

KLEMENS VOLKER

**Der Anspruch auf Entschädigung
bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen**

1961



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555417_0032

**Der Anspruch auf Entschädigung
bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen**

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
KLEMENS VOLKER
aus Lohne (Oldb)

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Boldt
 2. Berichterstatter: Prof. Dr. Westermann
- Dekan: Prof. Dr. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juli 1961



Fotodruck: Max Kramer, Münster/Westf., Aegidiistraße 23

Meiner Frau

Inhaltsverzeichnis

=====

Seite:

<u>Einleitung</u>	1
§ 1 : Die Beziehung zwischen dem Bergbau und dem Grundbesitz und ihre Bedeutung	1
§ 2 : Die Aufgabe der Darstellung	3
§ 3 : Das Verhältnis des ABG zum BGB	5
<u>1. Kapitel:</u> Der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen und seine Voraussetzungen	7
§ 4 : Der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen als Schaden im Sinne des § 148 ABG	7
I. Die Grundlagen des Schadensbegriffes	8
1. Die Anwendung des bürgerlich-rechtlichen Schadensbegriffes auf das ABG	8
2. Der zivilrechtliche Begriff des Schadens	8
3. Der Begriff des Schadens im Sinne des § 148 ABG	10
II. Die Anwendung des Schadensbegriffes im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen	11
1. Die Gefahr als Schaden im Sinne von Vermögensschaden	11
2. Die Gefahr als Schaden am Grundeigentum oder dessen Zubehörungen	13
III. Die Möglichkeit der Schadensbestimmung nach dem Gebrauchs- und dem Verkehrswert	18
1. Begriffsbestimmungen	19
2. Die Anwendung der abstrakten oder konkreten Betrachtungsweise	19
a) im Hinblick auf den Gebrauchswert in seiner ursprünglichen Bedeutung	20
b) im Hinblick auf den Verkehrswert als Einschränkung des Gebrauchswertes	21
c) Folgerungen daraus	22

§ 5 : Der Kausalzusammenhang im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen	23
I. Die Ursächlichkeit zwischen dem Bergwerksbetrieb und dem Schaden im allgemeinen	23
1. Im Falle der körperlichen Einwirkung des Bergbaus	24
2. Im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen	24
II. Die Ursächlichkeit zwischen dem Bergwerksbetrieb und der Befürchtung demnächst eintretender körperlicher Einwirkungen	25
1. Die Anwendung der Adäquanztheorie	26
2. Die sich daraus ergebenden Anforderungen hinsichtlich der Begründetheit der Befürchtung	27
III. Die Ursächlichkeit zwischen der Befürchtung und dem Schaden	29
IV. Das Zusammenwirken mehrerer Ursachen	30
1. Eine mitwirkende Ursache schließt die Ursächlichkeit des Bergwerks nicht aus	30
2. Die mitwirkende Ursache beruht auf Zufall	31
3. Die mitwirkende Ursache ist auf das verantwortliche Handeln	32
a) eines Dritten	32
b) des Geschädigten selbst zurückzuführen	33
§ 6 : Der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen	34
I. Die Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze	34
II. Die Frage kommenden Zeitpunkte im Falle der körperlichen Einwirkung	34
1. Die eigentliche Abbauhandlung des Bergwerks	35
2. Der Zeitpunkt der Einwirkung an der Erdoberfläche	35
3. Der Zeitpunkt der Wahrnehmbarkeit des Schadens	36
III. Die in Frage kommenden Zeitpunkte im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen	37

Ist maßgebend:	
1. Die eigentliche Abbauhandlung des Bergwerks?	38
2. Der Zeitpunkt, in dem objektiv die Gefährdung eingetreten ist?	39
3. Der Zeitpunkt der Erkennbarkeit der Gefahr?	40
4. Der Zeitpunkt, in dem die Gefahr dem Grundeigentümer bekannt sein konnte (§ 150 I ABG)?	44
5. Der Zeitpunkt, in dem die Verletzung der Substanz des Grundstücks eingetreten ist?	45
IV. Die Vornahme der Bewertung	50
1. bei Zugrundelegung des Gebrauchswertes	51
2. bei Zugrundelegung des Verkehrswertes	52
V. Das Erfordernis der Gebrauchsabsicht im allgemeinen	54
1. beim Gebrauchswert	55
a) Der Gebrauchswert als Konkretisierung der vorhandenen Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks	55
b) Die Beschränkung auf Art und Umfang der Benutzung	56
2. beim Verkehrswert	57
VI. Die Gebrauchsabsicht im besonderen Falle der Bebauung	57
1. Folgerungen aus Ziffer V	57
a) Das Erfordernis der Bauabsicht	57
b) Begrenzung des Schadensumfanges durch die Bauabsicht	57
2. Die jüngste Rechtsprechung zur Frage der Bauabsicht	58
a) Der Standpunkt dieser Rechtsprechung	58
b) Ein Vergleich mit der früheren Rechtsprechung	59
c) Die Unterscheidung zwischen dem Gebrauchs- und Verkehrswert bei der Beurteilung des vom RG zu entscheidenden Sachverhaltes	60

	<u>Seite:</u>
d) Die Fehlerquellen der Rechtsprechung	61
aa) Unbestimmbarkeit des Begriffes "Durchschnittsgebäude"	61
bb) Unbestimmbarkeit des Schadensum- fanges	63
cc) Folgerungen daraus	64
e) Die Entscheidung des RG vom 20.4.1944	65
f) Zusammenfassendes Ergebnis	66
§ 7 : Das Verhältnis des § 150 Abs. II ABG zu § 148 ABG und seine Bedeutung	67
I. § 150 Abs. II als Fall der Anwendung, nicht der Ausdehnung des § 148 ABG	67
1. Der Schaden im Sinne des § 148 ABG als Vermögensschaden	68
2. Die Beurteilung des Problems in den Motiven	68
II. Die Bedeutung des Absatzes II des § 150 ABG	71
1. Absatz II als Leugnen des Anspruchs aus § 148 ABG	71
2. Der Umkehrschluß des Absatzes II	72
3. Die negative Formulierung dieses Absatzes	73
a) Das Erfordernis der Bauabsicht im speziellen Falle des § 150 II	73
aa) unter Berücksichtigung des Gesetzes- wortlautes	73
bb) unter Berücksichtigung der Motive	73
b) Rückschlüsse auf das Erfordernis der Gebrauchsabsicht im allgemeinen	74
III. Zusammenfassendes Ergebnis	75
<u>2. Kapitel:</u> Der Ersatzanspruch beim Vorliegen eines Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen	75
§ 8 : Der Zeitpunkt der Entstehung der Ersatzverpflich- tung aus § 148 ABG	75
I. Der allgemein maßgebliche Zeitpunkt	75

	<u>Seite:</u>
II. Die Besonderheit im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen	76
1. Die sich aus dem Wesen des Schadens ergebende Problematik	79
2. Die Abhängigkeit des Schadensumfanges von der Intensität der zu erwartenden Einwirkungen	80
a) Das Verhältnis zwischen den zu erwartenden Einwirkungen und dem Schadensumfang	80
b) Die für Art und Umfang der Einwirkungen maßgebenden Faktoren	81
3. Abhängigkeit des Schadensumfanges von der Beschaffenheit und der Art der Benutzung des Grundstücks	83
a) Das Verhältnis zwischen Beschaffenheit oder Benutzung des Grundstücks und dem Schadensumfang	83
b) Die Bestimmung des Schadensumfanges	83
aa) bei bebauten und unbebauten Grundstücken ohne Baulandeigenschaft	83
bb) bei Grundstücken mit Baulandeigenschaft	83
4. Folgerungen	85
a) im Hinblick auf die Sicherheit der Schadensvoraussage	85
b) im Hinblick auf den Zeitpunkt der Ersatzverpflichtung	86
III. Möglichkeit der Schadensregelung zu einem späteren Zeitpunkt mit Rücksicht auf die Besonderheit des Schadens	87
1. Die Auffassung des BGH zu dieser Frage	87
a) Die Besonderheit des merkantilen Minderwertes	88
b) Rechtliche Folgerungen aus dieser Besonderheit	89
2. Kritik in der Literatur an dieser Rechtsprechung des BGH	91
a) Die Auffassung von Dunz	91
b) Die Kritik von Esser	95
c) Ergebnis	97

3. Die Anwendung der vom BGH herausgestellten Grundsätze auf den Fall der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen	98
a) Die Möglichkeit ihrer Anwendung	98
b) Die rechtlichen Auswirkungen der Anwendung unter Berücksichtigung	98
aa) des Gebrauchswertes	99
bb) des Verkehrswertes	99
4. Das Ergebnis in der Sicht des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB)	100
a) Die Anwendung des § 242 BGB auf das Bergrecht	100
b) Die Befriedigung des Anspruchs nach Maßgabe von Treu und Glauben	100
c) Die Billigkeit des Ergebnisses	102
aa) unter Berücksichtigung der Interessen des Bergwerksbesitzers	102
bb) unter Berücksichtigung der Interessen des Grundstückseigentümers	102
5. Zweckmäßigkeit der Feststellungsklage	104
IV. Zusammenfassendes Ergebnis	105
§ 9 : Die Verjährung des Anspruchs aus § 148 ABG unter Berücksichtigung des auf der Berggefahr beruhenden Schadens	106
I. Die Voraussetzungen der Verjährung	106
1. in objektiver Hinsicht	107
2. in subjektiver Hinsicht	107
a) Der Begriff der "Wissenschaft"	107
b) Die Wissenschaft vom Dasein des Schadens	108
c) Die Wissenschaft von Urheber des Schadens	110
II. Die Unterbrechung der Verjährung	110
III. Die Einrede der Verjährung	111

<u>3. Kapitel:</u>	Auswirkungen der bisherigen Untersuchungen auf einzelne Fälle des Schadenseintrittes bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen	111
§ 10 :	Der Schaden an unbebauten Grundstücken mit Bauland-eigenschaft	112
I.	Der Begriff des Baulandes	112
II.	Der Schaden unter Zugrundelegung des Gebrauchswertes	114a
1.	Die Unabhängigkeit der Gebrauchswertmin- derung von der Bewertung des Grundstücks als Bauland	114a
2.	Die aus der Beeinträchtigung der Bebau- barkeit sich ergebenden Schäden	115
a)	Der Schaden infolge vermehrter Auf- wendungen	115
b)	Der Schaden infolge verlorener Auf- wendungen	117
c)	Der entgangene Gewinn	118
3.	Der Schaden bei anderweitiger Ausnutzung eines mit Baulandeigenschaft versehenen Grundstücks	119
4.	Die Bauabsicht	119
III.	Der Schaden unter Berücksichtigung des Verkehrswertes	120
§ 11 :	Der Schaden an bebauten Grundstücken	122
I.	Der Schaden im Hinblick auf das Bauwerk selbst	122
1.	unter Berücksichtigung des Gebrauchswertes	122
a)	Regelmäßig keine Minderung des Ge- brauchswertes	122
b)	Ausnahmen	123
2.	unter Berücksichtigung des Verkehrswertes	123
II.	Der Schaden am Grund und Boden	124
1.	Die Berggefahr war zur Zeit der Errichtung des Gebäudes unbekannt	124

	<u>Seite:</u>
a) Die Minderung des Gebrauchswertes	124
b) Die Minderung des Verkehrswertes	125
2. Die Berggefahr war im Zeitpunkt der Bebauung bekannt	127
a) Bereits vor der Bebauung lag ein Minderwert am Grund und Boden vor	127
aa) Bei der Errichtung des Bauwerks sind Sicherungsmaßnahmen getroffen worden	127
bb) Das Bauwerk ist ohne Sicherungsmaßnahmen errichtet worden	128
b) Ein Erweiterungsbau ist geplant	130
§ 12: Der Schaden an land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken	133
I. Die Minderung des Gebrauchswertes	133
II. Die Minderung des Verkehrswertes	133
1. Die Bewertung der Ertragsfähigkeit des Grundstücks	133
2. Das Grundstück wird daneben als Bauland bewertet	134
§ 13: Der Schaden an ertraglosen Grundstücken	135
§ 14: Der Schaden an Verkehrsflächen	135
I. Anlagen der Eisenbahn	136
1. Die Minderung des Gebrauchswertes	136
2. Die Minderung des Verkehrswertes	138
II. Wasserstraßen und Häfen	139
1. Die Minderung des Gebrauchswertes	139
2. Die Minderung des Verkehrswertes	139
III. Straßen	139
1. Die Minderung des Gebrauchswertes	139
2. Die Minderung des Verkehrswertes	140
IV. Parkplätze, Fuß- und Radwege	140
§ 15: Der Schaden an Freiflächen	140
<u>Schluß</u>	142
§ 16: Zusammenfassung	142

Literaturverzeichnis
=====

I. Lehrbücher und Kommentare:

- | | |
|-----------------------------|---|
| Arndt | Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten
9. und letzte Auflage
Freiburg 1924 |
| Boldt | Das Allgemeine Berggesetz
1. - 3. Auflage
Münster 1948 (zit. Boldt) |
| Brassert-Gottschalk | Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten mit Kommentar
2. Auflage
Bonn 1914 |
| Ebel | Preußisches Allgemeines Berggesetz mit Nebengesetzen
Berlin 1944 |
| Enneccerus-Kipp-Wolff | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse
15. Bearbeitung von H. Lehmann
Tübingen 1958 (zit. Enneccerus-Lehmann)

III. Bd. Sachenrecht
10. Bearbeitung von Wolff und Raiser
Tübingen 1957 (zit. Enneccerus-Wolff-Raiser) |
| Heinemann | Der Bergschaden auf der Grundlage des preußischen Rechts
2. Auflage
Berlin 1954 |
| Holländer | Die Entschädigung für Bergschäden
Berlin 1913 |
| Isay | Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten
Bd. I Mannheim-Berlin-Leipzig 1933
(zit. Isay Bd. I)

Bd. II Mannheim-Berlin-Leipzig 1920
(zit. Isay) |
| Klostermann-Fürst-Thielmann | Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten
6. Auflage
Berlin 1911 |

- Kommentar von Reichs-
gerichtsräten Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts
9. Auflage
Berlin 1939 (zit. RGRK)
- Larenz Lehrbuch des Schuldrechts
I. Bd. Allgemeiner Teil
2. Auflage
München-Berlin 1957 (zit. Larenz, Schuldrecht I)
- Lent Sachenrecht
4. Auflage
München-Berlin 1955
- Müller-Erzbach Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands
Stuttgart 1917
- Oppenhoff Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten
Berlin 1870
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch
19. Auflage
München und Berlin 1960
- Schlüter-Hense Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten
3. Auflage
Berlin 1913
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Bd. I : Allgemeiner Teil
11. Auflage
Berlin 1957 (zit. Staudinger I)
- Bd. II, Teil 1 c: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249 - 255
11. Auflage
Berlin 1959 (zit. Staudinger II 1 c)
- Titze Bürgerliches Recht
Recht der Schuldverhältnisse
4. Auflage
Berlin-Göttingen-Heidelberg 1948
- Voelkel Die Grundzüge des Preußischen Bergrechts
2. Auflage
Berlin-Leipzig 1924
- Westhoff Bergbau und Grundbesitz
Bd. I: Der Bergschaden
Berlin 1904

II. Einzelschriften, Aufsätze, Dissertationen

- Albrecht Der Minderwert im Bergschädenrecht
Diss. Marburg 1938
- Baumann Die Verjährung von Bergschädenansprüchen
nach dem Allgemeinen Berggesetz unter
besonderer Berücksichtigung der Spätschäden
in: ZfB 98/126 ff.
- Boldt Bergschadenersatz und Vorteilsausgleichung
in: ZfB 79/315 ff.
- Grundbesitz und Bergschaden
in: ZfB 79/339 ff.
- Treu und Glauben im Bergschädenrecht
in: Glückauf 75/920 ff.
- Brand Aus dem Bergschadenrecht
in: Glückauf 77/49 ff.
- Butz Bergbau und Bauvorhaben
Zur Neuformung des Bergschadensrechtes
nach dem Grundsatz der Schadensverhütung
unter Berücksichtigung der bisherigen
Regelung durch § 150 ABG
Diss. Köln 1939
- Daubenspeck Die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers
aus der Beschädigung des Grundeigentums
nach preußischem Recht
Berlin 1882
(zit. Daubenspeck, Haftpflicht)
- Bergrechtliche Entscheidungen des
Deutschen Reichsgerichts - 1879 bis 1892 -
Berlin 1893
(zit. Daubenspeck, Entscheidungen I)
- 1892 bis 1898 -
Berlin 1898
(zit. Daubenspeck, Entscheidungen II)
- Dunz Der merkantile Minderwert
in: NJW 58/1613 ff.
- Esser Abschluß des Streites um den Ersatz des
sog. "merkantilen Minderwertes" bei
Unfallwagen?
in: MDR 58/726 ff.
- Ewers Der Bergschaden nach preußischem Recht
unter Berücksichtigung der neueren
Rechtsprechung
Diss. Erlangen 1929

- Feuth Die Rechtsposition des Bergbautreibenden nach §§ 150, 154 des Allgemeinen Berggesetzes
in: NJW 55/773 ff.
- Fischer Der Schaden nach dem BGB, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeßrecht
11. Bd. Jena 1904
- Funke Die Grenzen der Entschädigungspflicht des Bergwerkseigentümers aus § 148 des Preußischen Berggesetzes
in: ZfB 37/297 ff.
- Entschädigungsverbindlichkeit bei drohendem Bergbau
in: ZfB 38/437 ff.
- Guelde Kraftverkehrsrecht von A - Z unter Stichwort "Wertminderung"
- Geigel Anmerkung zu Nr. 12
in: NJW 54/601 f.
- Anmerkung zu Nr. 7
in: NJW 56/553
- Ibing Die Haftung des Bergbautreibenden für Bergschäden
Diss. Göttingen 1933
- Just-Brückner Wertermittlung von Grundstücken
in: NJW 58/1756 ff.
- Kolbe Translokationen der Deckgebirge durch Kohlenabbau
Essen 1903
- Krach Der merkantile Minderwert als Schaden des KFZ-Halters
in: VersR 1957 II/564 ff.
- Krichbaum Der Zeitpunkt der Schadensberechnung nach bürgerlichem Recht
Diss. Gießen 1922
- Lantzke Die Schutzrechte der Wassernutzungsberechtigten gegenüber bergbaulichen Einwirkungen
Diss. Münster 1954
- Lent Welcher Zeitpunkt ist für die Bemessung des Schadensersatzes maßgebend?
in: DJ 41/770 ff.
- Neuner Interesse und Vermögensschaden
in: Arch.f.ziv.Pr. Bd. 133/277 ff.

- Müggenburg Der Bergschadenersatz nach Preußischem
Allgemeinen Berggesetz
Diss. Rostock 1934
- Pfaff Bergschaden durch Wasserentzug und Wasser-
zuführung
in: ZfB 92/384 ff.
- Pfenning Schadensersatzpflicht und merkantiler
Minderwert bei KFZ-Unfällen
in: VersR 1956/609 ff.
- Philipp Die Grundzüge des Preußischen Bergschadens-
rechts nach § 148 des Allgemeinen Berg-
gesetzes für die Preußischen Staaten,
die Notwendigkeit ihrer Reform und die
Aufnahme dieser Reformen in das künftige
Reichsberggesetz
Diss. Köln 1928
- Scholten Die Entstehung von Grundstücksschäden
durch Zusammenwirken von Bergwerksbetrieb
mit anderen Ursachen
Diss. Münster 1952
- Schomers Die rechtliche Natur und die Grenzen der
Haftpflcht des Bergwerksbesitzers aus
§ 148 ABG
Diss. Münster 1951
- Tengelmann Bergschäden an Versorgungsleitungen für
Wasser Gas und Strom. Verlust von Leitungs-
gut
in: ZfB 92/365 ff.
- Thost Die Verjährung von Bergschadensansprüchen
nach dem Allgemeinen Preußischen Berggesetz
in: ZfB 78/397 ff.
- Ulfig Zeitpunkt der Entstehung des Bergschadens
in: ZfB 45/68 ff.
- Uth Zur Auslegung des § 150 des Allgemeinen
Berggesetzes
Münster 1907
- Voelkel Die bergrechtliche Zwangsgrundabtretung
in: ZfB 51/391 ff.
- Wahle Bergschadensrecht in Sachsen
in: ZfB 51/604 ff.
- Weimar Zur Liquidation des merkantilen Minder-
wertes vor dem Zeitpunkt der Verwertung
des unfallbeschädigten Kraftfahrzeugs
in: NJW 59/1355

Weis	Baulandminderwert infolge Gefahr bergbau- licher Einwirkungen in: Glückauf 74/392 ff. und in: Glückauf 77/332 ff. Minderwertsentschädigung bei Bergschäden am Grund und Boden in: Glückauf 66/21 ff.
Werneburg	Die Schadensersatzpflicht des Bergwerks- besitzers aus § 148 ABG in: Glückauf 1916/86 ff.
Wussow-Allofs	Merkantiler Minderwert bei Kraftfahr- zeugen Frankfurt a.M. 1957
Wille	Anmerkung in: JW 31/3386 f.

Anmerkung: Die Literaturangaben sind im Text in abgekürzter Form wiedergegeben. Soweit Verwechslungen möglich sind, wird die Zitiermethode im Literaturverzeichnis angegeben. Bei Aufsätzen findet sich neben der Angabe des Verfassers die Fundstelle in der jeweiligen Zeitschrift. Zeitschriften und Entscheidungen werden in der gebräuchlichen Form abgekürzt.

Im übrigen wird auf das Literatur- und Abkürzungs-
verzeichnis hingewiesen.

Abkürzungsverzeichnis
=====

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABG	Allgemeines Berggesetz
Abs.	Absatz
ALR	Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
Arch.f.ziv.Pr.	Archiv für die zivilistische Praxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Ausf.	Ausführungen
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
d.h.	das heißt
DAR	Deutsches Autorecht
Diss.	Dissertation
DJ	Zeitschrift "Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik"
DR	Zeitschrift "Deutsches Recht"
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Entsch.	Entscheidung(en)
ff.	... und die folgenden
f.	... und der, die, das folgende
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Glückauf	Glückauf, Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift
h.L.	herrschende Lehre
insb.	insbesondere
JW	Juristische Wochenschrift
Jahrg.	Jahrgang
LG	Landgericht
M.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M.E.	Meines Erachtens
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Nr.	Nummer
ObTr.	Obertribunal
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
Recht	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
s.	siehe
Th.	Theil
Tit.	Titel
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
Ziff.	Ziffer
ZS	Zivilsenat
/ in den Anmerkungen	Seite

Einleitung

§ 1 : Die Beziehung zwischen dem Bergbau und dem Grundbesitz und ihre Bedeutung

Die Gewinnung der Bodenschätze ist auch heute trotz einer Verfeinerung der Abbaumethoden undenkbar ohne eine mehr oder minder umfangreiche Inanspruchnahme der Erdoberfläche. Während sich in den Anfängen des Bergbaus die Gewinnung der Mineralien zwangsläufig in engen Grenzen hielt, gestattet die moderne Technik heute einen weitverzweigten und großzügigen Untertagebau. Diese Tatsache und die steigende Industrialisierung des Bergbaus brachten aber zwangsläufig den unvermeidbaren Nachteil mit sich, daß ein immer weiterer Kreis von Grundeigentümern mittelbar oder unmittelbar mit dem Bergbau in Berührung kam. Der sich hieraus ergebende Interessenkonflikt zwischen dem Bergbau und den Grundeigentümern wurde ferner dadurch verstärkt, daß sich mit zunehmender Bergbautätigkeit eine ungeahnt rasche Besiedlung der Bergbaugebiete vollzog, die sich vornehmlich auf die durch den Bergbau begünstigten Gebiete konzentrierte. Daß durch diese Entwicklung die Grundstücke selbst eine zum Teil erhebliche Wertsteigerung erfuhren, liegt auf der Hand. Umgekehrt konnte sich der Bergbau aber auch in gleichem Maße schädigender auf die Erdoberfläche auswirken.

Schon daraus erhellt, daß der Regelung des Interessenkonflikts zwischen dem Bergbautreibenden und dem Grundeigentümer für beide Teile eine hervorragende Bedeutung zukommt. Da der Bergbautreibende regelmäßig fremde Grundstücke in Anspruch nehmen muß, entscheidet die Regelung dieses Interessenkonfliktes in erheblichem Maße über die Wirtschaftlichkeit des Bergbaus. Auf der anderen Seite verlangt die Inanspruchnahme fremder Grundstücke aber, soweit sie zur Durchführung des Bergbaus unvermeidlich ist, einen gerechten Ausgleich für die durch

den Eingriff in eine fremde Rechtssphäre entstandenen Vermögensnachteile.

Der Gesetzgeber des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865 (ABG) hat im 5. Titel dieses Gesetzes die Rechtsverhältnisse zwischen dem Bergbautreibenden und dem Grundeigentümer geregelt. Wenn der Gesetzgeber im 1. Abschnitt dieses Titels (§§ 135 ff.) die Grundabtretung behandelt, so fallen darunter diejenigen Fälle, die eine Benutzung des Grundstücks darstellen. Dabei ist unter Benutzung jede planmäßige, d.h. einen Teil des Betriebsplanes bildende Erfassung fremden Grundbesitzes zu verstehen ¹⁾. Eine Benutzung liegt also dann vor, wenn der Bergwerksbesitzer sich fremden Grund und Boden für seine Zwecke positiv nutzbar macht ²⁾. Das betrifft in erster Linie die Errichtung von Anlagen an der Erdoberfläche zu Zwecken des Bergbaus ³⁾. Ein typisches Beispiel für den Fall der Benutzung eines Grundstücks ist der Tagebau in den Braunkohlenrevieren.

Allein mit der Benutzung des Grundstücks ist die Interessenkollision zwischen dem Grundeigentümer und dem Bergbau nicht annähernd gekennzeichnet. In den weitaus meisten Fällen ist die Einwirkung des Bergbaus eine unbeabsichtigte und ungewollte Begleiterscheinung, die sich zwangsläufig aus den Betriebsmaßnahmen des Bergwerks ergibt. Gemeint ist die sogenannte Beeinträchtigung. Sie zeigt sich mehr als Folge denn als planmäßige Voraussetzung für den Abbau. Entscheidend dafür, ob eine Benutzung oder Beeinträchtigung des Grundstücks vorliegt, kann im Zweifel der Betriebsplan des Bergwerks sein ⁴⁾.

1) Isay § 135 Anm. 2; Boldt § 135 Anm. 1; Heinemann S. 29 Ziff. 11.

2) Heinemann, a.a.O.

3) Vgl. § 135 ABG.

4) Vgl. zum Begriff der Beeinträchtigung Isay § 135 Anm. 2; Heinemann S. 29 Ziff. 11.

Regelmäßig besteht die Beeinträchtigung eines Grundstücks in einer körperlichen Einwirkung auf die Substanz des Grund und Bodens. Sie kann sich darin äußern, daß das Grundstück gesenkt, gepreßt oder gezerrt wird. Ferner können Schieflagen des Grundstücks, Tagebrüche und Erdspalten auftreten. Die verschiedenartigen Bodenbewegungen können ihrerseits mehr oder minder starke Schäden an den auf dem Grundstück errichteten Gebäuden und Anlagen zur Folge haben. Von Bedeutung ist vielfach auch das Austrocknen der Erdoberfläche als Folge der ständigen Grundwasserentziehung aus dem Hangenden wie andererseits z.B. die Versumpfung eines Grundstücks infolge Zuführung der erschrotenen Wässer auf fremde Grundstücke.

§ 2 : Die Aufgabe der Darstellung

Daß die auf der körperlichen Einwirkung, d.h. auf der Verletzung der Substanz eines Grundstücks beruhende Beeinträchtigung einen Vermögensschaden zur Folge haben kann, der seinerseits einen Ersatzanspruch begründet, bedarf in diesem Zusammenhang keiner näheren Erläuterung. Die Erörterung der damit zusammenhängenden Probleme bildet den überwiegenden Teil der bergschadensrechtlichen Abhandlungen.

Demgegenüber haben die nachfolgenden Untersuchungen die Frage zum Gegenstand, ob und unter welchen Voraussetzungen bereits die Gefahr derartiger Einwirkungen einen zum Ersatz verpflichtenden Schaden zur Folge haben kann. Da in diesem Falle eine Verletzung der Substanz des Grundstücks nicht in Betracht kommt, kann der Schaden nur auf einer Wertminderung des Grundstücks beruhen, deren Ursache eine allgemeine Befürchtung ist, der Bergbau werde demnächst körperlich auf das Grundstück einwirken.

Wenn eingangs darauf hingewiesen wurde, daß der 5. Titel des ABG im Rahmen dieses Gesetzes eine hervorragende Stellung einnimmt, so machen die hier angeschnittenen Fragen davon keine Ausnahme. Ihre Bedeutung wird im Gegenteil klar, wenn man sich vergegen-

wärtigt, daß jeder körperlichen Einwirkung eine Zeit des "Drohens" vorangeht. Daraus folgt, daß eine nur oberflächliche oder einseitige Beurteilung dieser Fragen, abgesehen von den Nachteilen, die daraus dem Grundeigentümer erwachsen, zu einer folgenschweren Belastung für den Bergbau führen kann.

In der Tat werden die nachfolgenden Untersuchungen zeigen, daß sich die Rechtsprechung zu diesen Fragen weitgehend in unhaltbaren Schlußfolgerungen verfangen hat ¹⁾. Ihre Ursachen liegen nicht zuletzt in dem liberalen Rechtsdenken des vorigen Jahrhunderts begründet, wonach das Grundeigentum als grundsätzlich unverletzbares Recht und infolgedessen der Bergbau als Eindringling in eine fremde Rechtssphäre angesehen wurden ²⁾. Nicht immer ist aber das überkommene Recht, sei es nun Gesetz oder Rechtsprechung, geeignet, einen echten Ausgleich für die sich widerstreitenden Interessen des Bergbaus und des Grundeigentümers zu finden. Ändern sich die Rechtsauffassungen, so zwingen sie sowohl den Gesetzgeber als auch die Rechtsprechung zu einer ständigen Anpassung. Eine Regelung der Bergschäden kann man infolgedessen nur dann auch heute noch billigen, wenn der Interessenausgleich zwischen dem Bergbau und dem Grundbesitz das Ergebnis einer gerechten Abwägung der tatsächlichen Lebensverhältnisse beider Parteien ist ³⁾. Nur so kann auch die Rechtsprechung ihrer Aufgabe gerecht werden, Ergebnisse zu erzielen, die der Auffassung aller gerecht und billig Denkenden entspricht und die Forderung des praktischen Lebens erfüllt ⁴⁾.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen zum Ersatz verpflichtenden Schaden zur Folge haben kann, müssen die soeben

1) Heinemann S. 48 Ziff. 42.

2) Heinemann S. 15 ff.

3) Heinemann S. 20.

4) Boldt, in ZfB 79/321.

aufgezeigten grundsätzlichen Forderungen den Maßstab bei der Erörterung der auftretenden Rechtsprobleme abgeben. Einwandfreie Ergebnisse können andererseits jedoch nur dann erzielt werden, wenn sie mit den geltenden gesetzlichen Bestimmungen in Einklang stehen.

Die Aufgabe dieser Untersuchung wird folglich darin bestehen, die aufgeworfenen Fragen und die damit zusammenhängenden Probleme einer Lösung zuzuführen, die sowohl dem Gesetz als auch den Erfordernissen des praktischen Lebens gerecht wird.

§ 3 : Das Verhältnis des ABG zum BGB

Die Erörterung bergschadensrechtlicher Probleme ist nicht möglich, bevor nicht das Verhältnis zwischen dem ABG und dem BGB klargestellt worden ist.

Vor dem Erlaß des ABG fand der bereits oben erwähnte Interessenkonflikt zwischen dem Grundeigentümer und dem Bergbautreibenden seine Regelung durch das Allgemeine Landrecht und die darauf fußende Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals. Mit zunehmender Industrialisierung des Bergbaus zeigte sich jedoch, daß diese Regelung nicht mehr geeignet war, eine den Eigentümlichkeiten des Bergbaus entsprechende gerechte und billige Lösung des Interessenkonfliktes herbeizuführen. Um diesen Eigentümlichkeiten gerecht zu werden, mußte ein besonderes Gesetz geschaffen werden, wie es durch das ABG geschehen ist.

Das ABG stellt sich entsprechend seiner Funktion als ein singuläres Recht dar, d.h. es durchbricht aus besonderen Gründen die allgemeinen Vorschriften des gemeinen Rechts für bestimmte Gruppen und Tatbestände ¹⁾. Da insbesondere das Bergschadensrecht ebenso wie das BGB privatrechtlichen Charakter trägt ²⁾, hat das zwangsläufig zur Folge, daß wegen der Sonderregelung des Bergrechts dessen Bestimmungen zu den allge-

1) Philipp S. 7.

2) Vgl. Voelkel S. 11.

meinen Vorschriften (früher des ALR und heute des BGB) in einem bestimmten Konkurrenzverhältnis stehen. Andererseits folgt aus dem singulären Charakter des Bergrechts, daß es nur in solchen Fällen Sonderregelungen trifft, wo es die Eigentümlichkeit des Bergbaus erfordert. Infolgedessen werden in vielen Beziehungen die in den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen niedergelegten und durch Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätze den Anforderungen des Bergbaus gerecht ¹⁾. In einem solchen Falle die allgemeinen Bestimmungen und Grundsätze erneut in das Sondergesetz aufzunehmen, wäre überflüssig und geeignet, die Übersichtlichkeit des Sondergesetzes zu erschweren. Von diesen Gesichtspunkten hat sich der Gesetzgeber des ABG offensichtlich leiten lassen. Es heißt dazu in den Motiven ²⁾:

Dem Berggesetz ist "insofern eine Grenze gezogen, als dasselbe sich auf das Bergrecht im eigentlichen Sinne, also auf diejenigen Gegenstände zu beschränken hat, welche wegen der eigentümlichen Natur des Bergbaus und seiner besonderen Bedürfnisse eine von dem allgemeinen Rechte abweichende Behandlung erheischen. Dagegen ist alles dasjenige, was mit den Eigentümlichkeiten des Bergbaus nichts gemein hat, auszuschneiden und den betreffenden Gebieten der allgemeinen Gesetzgebung zuzuweisen... Auch entspricht es den eigenen Interessen des Bergbaus, den Regeln des Zivilrechts überall unterworfen zu sein, wo seine Verhältnisse und Beziehungen nichts Eigentümliches aufzuweisen haben und sich namentlich nicht von denjenigen der übrigen Industriezweige unterscheiden."

Abgesehen davon hat das ABG eine ausdrückliche Verweisung dahingehend, daß die Grundsätze des allge-

1) Vgl. Isay, Bd. I, Einleitung S. 95 Anm. 11.

2) ZfB 6/65 f.

meinen Rechts dann ergänzend Anwendung finden, soweit keine bergrechtlichen Spezialnormen entgegenstehen, nicht getroffen. Dagegen findet sich eine gesetzliche Regelung des Konkurrenzverhältnisses zwischen ABG und BGB in Art. 67 EGBGB. Danach sollen die Vorschriften des ABG vom BGB unberührt bleiben. Das bedeutet, daß den bergrechtlichen Bestimmungen dann der Vorrang gebührt, wenn sie für speziell bergrechtliche Tatbestände eine besondere Regelung vorgesehen haben. Art. 67 EGBGB macht insofern also eine Ausnahme von dem in Art. 31 GG verfaßten Grundsatz: "Bundesrecht bricht Landesrecht." Fehlt es dagegen an einer bergrechtlichen Sonderregelung, so werden die Bestimmungen des BGB ergänzend zu den Vorschriften des ABG herangezogen ¹⁾.

1. Kapitel: Der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen und seine Voraussetzungen

§ 4 : Der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen als Schaden im Sinne des § 148 ABG

Das ABG hat die Ersatzansprüche, die dem Grundeigentümer ²⁾ wegen der schädigenden Einwirkungen des Bergbaus auf das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen gegen den Bergwerksbesitzer zustehen, generell in § 148 ABG geregelt. Es liegt daher nahe, bei der Beantwortung der Frage, ob die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Ersatzanspruch zu begründen vermag, von dieser Bestimmung auszugehen.

§ 148 ABG hat mit allen anderen Anspruchsnormen gemeinsam, daß durch das haftungsbegründende Ereignis ein Schaden entstanden sein muß. Die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers aus § 148 ABG tritt folglich nicht ein, wenn zwar eine Einwirkung des Bergbaus auf

1) Klostermann-Fürst S. 10; Isay Bd. I, Einleitung S. 95 f. Anm. 11; Westhoff S. 7; Voelkel in ZfB 51/405.

2) Ansprüche, die gegebenenfalls den am Grundstück nutzungsberechtigten Personen zustehen, sollen bei den folgenden Untersuchungen grundsätzlich unberücksichtigt bleiben. Im folgenden wird daher nur von den Ansprüchen des Grundeigentümers die Rede sei.

das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen vorliegt, daraus ein Schaden aber nicht entstanden ist.

I. Die Grundlagen des Schadensbegriffes

1. Der Begriff des Schadens, wie er im § 148 ABG gebraucht wird, ist dem Bergrecht nicht eigentümlich, vielmehr handelt es sich um einen allgemeinen Rechtsbegriff. Infolgedessen hat der Gesetzgeber auch keinen selbständigen Schadensbegriff in das ABG aufgenommen. In Ermangelung besonderer Vorschriften des ABG kommen daher die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts zum Begriff des Schadens zur Anwendung¹⁾.

2. Im Gegensatz zum ALR, das in § 1 Th. I Tit. 6 den Schaden als "jede Verschlechtung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens" definierte, enthalten die Vorschriften des BGB eine solche Begriffsbestimmung nicht. Andererseits sind Rechtsprechung und Lehre nach dem Inkrafttreten des BGB von dem im ALR normierten Schadensbegriff ausgegangen und haben ihn zum Grundsatz des geltenden bürgerlichen Rechts gemacht. Allgemein wird demnach als Schaden jeder Nachteil angesehen, der dem Betroffenen infolge eines bestimmten Ereignisses an seinen Rechtsgütern zugefügt wird²⁾.

Die Definition des Schadens in dieser allgemeinen Formulierung erlangt jedoch praktisch weniger Bedeutung. Sie läßt nämlich weitgehend unberücksichtigt, daß sich die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen (z.B. der Deflorationsanspruch des § 1300 BGB) auf das Vermögen beschränkt. Demzufolge wird der Begriff "Schaden" als Rechtsbegriff auch regelmäßig im Sinne von Vermögens-

1) Westhoff S. 94; Heinemann S. 28 Ziff. 8; Isay § 148 Anm. 1; RG v. 31.12.92 in ZfB 30/508.

2) Larenz, Schuldrecht I S. 118; Enneccerus-Lehmann § 14 S. 59; Staudinger II 1 c Vorbem. 9 vor § 249; Palandt § 249 Vorbem. 1; Titze § 8 S. 34.

schaden gebraucht ¹⁾. Insbesondere der Schaden im Sinne des § 148 ABG ist seinem Wesen nach ein reiner Vermögensschaden, d.h. es fallen von vornherein nicht solche Werte unter den Begriff des Schadens, die lediglich in der Vorstellung des Geschädigten vorhanden sind und auf individuellen Neigungen und Gefühlen beruhen ²⁾. Stellt man somit auf das Vermögen des Geschädigten ab, so besteht bei Eintritt eines Schadens zwischen dem augenblicklichen Bestand des Vermögens und demjenigen, den das Vermögen ohne das den Ersatzanspruch begründende Ereignis haben würde, eine Differenz, vorausgesetzt, daß der Ersatzanspruch selbst unberücksichtigt bleibt. Schaden im obengenannten Sinne ist demnach die Differenz, die man dadurch gewinnt, daß man den tatsächlichen Zustand des Vermögens mit dem vergleicht, der bestünde, wenn das schädigende Ereignis nicht dazwischen getreten wäre ³⁾. Die Feststellung des Schadens ergibt sich also aus einem Vergleich der Vermögenslagen vor und nach dem schädigenden Ereignis, wobei unter Vermögen der Inbegriff der einer bestimmten Person zustehenden geldwerten Rechte zu verstehen ist ⁴⁾.

1) Enneccerus-Lehmann § 14 S. 58; vgl. Staudinger II 1 c Vorbem. 9 u. 10 vor § 249.

2) Daubenspeck, Haftpflicht S. 16; Westhoff S. 118; vgl. Heinemann S. 28 Ziff. 8.

3) Enneccerus-Lehmann § 14 S. 58; Neuner in Arch.f. ziv.Pr. Bd. 133/277; Staudinger II 1 c Vorb. 9 vor § 249 unter II; Palandt Vorb. 1 vor § 249; Krichbaum S. 8 f. als neuere Entsch. OGH v.20.1. 49 in OGHZ 1/308 ff. und BGH v. 29.4.58 in BGHZ 27/181 ff. = NJW 58/1085 ff. mit weiteren Hinweisen; vgl. f.d. Anwendung auf das Bergrecht: Daubenspeck, Haftpflicht S. 11; Westhoff S. 94; Isay § 148 Anm. 1; Heinemann S. 28 Ziff. 9; Ebel § 148 Anm. 2; Boldt § 148 Anm. 1 a.

4) Vgl. Larenz, Schuldrecht I S. 253; Staudinger I Vorb. 16 vor § 90.

3. Diese Schadensdefinition kann jedoch für das Bergrecht mit Rücksicht auf die besondere Bestimmung des § 148 ABG nicht uneingeschränkt Anwendung finden. Im Gegensatz zu anderen Bestimmungen, für die der allgemeine zivilrechtliche Schadensbegriff ebenfalls Geltung hat, beschränkt § 148 ABG den Schaden auf das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen. Der Schaden wird insofern also gegenständlich begrenzt ¹⁾.

Die Formulierung des Gesetzes darf indes nicht zu der Auffassung verleiten, daß nur das Grundstück selbst oder dessen Zubehörungen Gegenstand des zu ersetzenden Schadens sind, wozu der in der Literatur vielfach verwendete Begriff "Grundstücksschaden" besonders verleitet. Hierbei wird nämlich leicht übersehen, daß der Bergschaden in den großen Kreis des Vermögensschadens fällt. Das heißt nichts anderes, als daß das Grundstück selbst oder dessen Zubehörungen nicht allein Gegenstand des Schadens sind, sondern lediglich "die Brücke, über die hinweg der Bergwerksbetrieb das Vermögen desjenigen berührt, der zum Grundstück in rechtlicher Beziehung" steht ²⁾. Demnach wird der Bergschaden nur insofern auf das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen begrenzt, als das Vermögen, das durch die schädigenden Einwirkungen des Bergbaus eine Einbuße erlitten hat, zum Grundstück als Vermögensträger in rechtlicher Beziehung stehen muß. Abgesehen von dieser Einschränkung findet der oben definierte Begriff des Vermögensschadens auf § 148 ABG Anwendung ³⁾.

Gleichzeitig folgt aus diesen Ausführungen, daß der besondere Charakter des § 148 ABG hinsichtlich der Feststellung, ob eine Einwirkung des Bergbaus einen Bergschaden im Sinne dieser Vorschrift darstellt, eine

1) Vgl. Schomers S. 71.

2) So Heinemann S. 28 Ziff. 9; Lantzke S. 53; vgl. auch Daubenspeck, Haftpflicht S. 13; Isay § 148 Anm. 15 u. 7; Pfaff in ZfB 92/395 und 401.

3) Vgl. auch Schomers S. 71.

doppelte Prüfung erfordert. Auszugehen ist von der Frage, ob die Einwirkung unter Zugrundelegung des allgemeinen Begriffs des Vermögensschadens überhaupt einen Schaden erzeugt. Kommt man zu dem Ergebnis, daß ein Vermögensschaden vorliegt, so ist die weitere Frage zu stellen, ob dieser Vermögensschaden durch die Einwirkung auf das Grundeigentum entstanden ist¹⁾. Nach den vorausgegangenen Erörterungen erstreckt sich die zweite Prüfung also auf die Feststellung, ob eine rechtliche Beziehung zwischen dem Vermögensschaden und dem betreffenden Grundstück als Vermögensträger besteht. Fällt das Ergebnis beider Prüfungen positiv aus, dann liegt ein Schaden im Sinne des § 148 ABG vor.

II. Die Anwendung des Schadensbegriffes im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen

Mit der Abgrenzung und Feststellung des Schadensbegriffes im allgemeinen und für die Vorschrift des § 148 ABG im besonderen ist der Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage gegeben, ob die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Vermögensschaden hervorrufen kann und gegebenenfalls, ob dieser Schaden unter den Begriff des Schadens am Grundeigentum fällt.

1. Im Gegensatz zu dem sich aus der körperlichen Einwirkung des Bergbaus ergebenden Schaden beruht die Feststellung des Schadens infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen ausschließlich auf gedanklichen Erwägungen, auf der Befürchtung nämlich, daß der Betrieb des Bergwerks demnächst körperlich auf das Grundstück einwirken wird²⁾. Diese Befürchtung kann sich ihrerseits nachteilig auf die Bewertung des Grundstücks auswirken. Da eine nach außen hin sichtbare Verletzung der Substanz des Grundstücks bei der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen begrifflich ausgeschlossen ist,

1) Vgl. vor allem Lantzke S. 72 ff.

2) Vgl. Isay § 148 Anm. 1.

kann als Schaden nur eine Entwertung des Vermögens in Betracht kommen ¹⁾ und zwar entsprechend der oben gegebenen Definition des Vermögens nur insoweit, als es einer Bewertung in Geld fähig ist. Eine solche Bewertung und umgekehrt eine Entwertung (=Minderbewertung) beruht aber auf der Einschätzung der dem betreffenden Vermögensobjekt innewohnenden allgemeinen und besonderen Eigenschaften, also auf einer menschlichen Wertung ²⁾. Eigenschaften in diesem Sinne sind bei einem Grundstück z.B. die günstige Lage, die Bebaubarkeit des Grundstücks im allgemeinen und die Eigenschaft als Bauland im besonderen, wie überhaupt die Verwertbarkeit des Grundstücks ³⁾. Von der Bewertung der Eigenschaften hängt es also ab, welchen Wert das Grundstück besitzt und umgekehrt, ob und in welchem Umfange ein Schaden entstanden ist. Mit der jeweiligen Anschauung über den Wert der Eigenschaften des Grundstücks ändert sich infolgedessen auch der Vermögensstand des Grundeigentümers. Wird nun infolge irgend eines Umstandes diese Anschauung negativ beeinflusst, so tritt im Vermögensstand des Grundeigentümers eine Differenz und damit ein Schaden ein. Bei alledem ist zu beachten, daß die Bewertung einerseits vom Grundeigentümer selbst, zum anderen aber auch von den an dem betreffenden Grundstück interessierten Kreisen vorgenommen werden kann ⁴⁾.

Daraus folgt zunächst allgemein in Bezug auf das Grundstück, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine Entwertung der Eigenschaften des Grundstücks, d.h.

1) Vgl. auch Heinemann S. 46 Ziff. 39.

2) Vgl. Baumann in ZfB 98/126 ff. (130).

3) Regelmäßig besitzt das Grundstück nicht nur eine einzelne Eigenschaft, sondern mehrere, wobei das Zusammentreffen bestimmter Eigenschaften werterhöhend wirken kann. Das ist z.B. dann der Fall, wenn Bauland den Vorzug einer besonders günstigen Lage hat.

4) Diese Frage betrifft den Gebrauchs- und Verkehrswert, vgl. dazu den folgenden Abschnitt.

eine Wertminderung und damit einen Vermögensschaden verursachen kann, und zwar insofern, als die Gefahr die jeweiligen Anschauungen über den Wert der Eigenschaften des Grundstücks negativ beeinflußt. Gleichzeitig ist damit aber auch festgestellt, daß eine körperliche Einwirkung auf das Grundstück, also eine nach außen hin sichtbare Verletzung der Substanz nicht Voraussetzung für den Eintritt eines Vermögensschadens sein muß.

2. Steht somit fest, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Vermögensschaden erzeugen kann, der unabhängig von einer Verletzung der Substanz des Grundstücks entstehen kann, so ist nach dem Voraufgegangenen im folgenden die Frage zu stellen, ob ein solcher Schaden sich als Schaden am Grundeigentum oder dessen Zubehörungen einordnen läßt.

Gegen die Auffassung, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Schaden am Grundeigentum oder dessen Zubehörungen bewirken könne, wendet sich in erster Linie Funke ¹⁾ mit zum Teil beachtlichen Argumenten. Funke vertritt die Ansicht, daß unter Schaden im Sinne des § 148 ABG nicht ein Vermögensschaden nach dem seinerzeit geltenden § 1 Th. I Tit. 6 ALR ²⁾ zu verstehen sei, sondern allein die **B e s c h ä d i g u n g** des Grundeigentums und daß die durch den Bergbaubetrieb vermittelte Beschädigung des Grundeigentums die zum Schadensersatz verpflichtende Tatsache sei ³⁾. Unter Beschädigung sei dabei die dem Bergbau eigentümliche körperliche Einwirkung auf die Substanz des Grundstücks zu verstehen ⁴⁾.

Zur Begründung stützt sich Funke in erster Linie auf den Wortlaut des § 148 ABG. Im § 148 ABG heiße es, daß der Bergwerksbesitzer verpflichtet sei, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentume oder dessen Zube-

1) Funke in ZfB 37/297 ff. und insbesondere in ZfB 38/437 ff.

2) § 1 Th. I Tit. 6 ALR lautet:
"Schade heißt jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen, in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre, oder seines Vermögens."

3) Funke in ZfB 38/439.

4) Funke a.a.O. S. 440 insb. S. 444.

hörungen (nicht "Grundeigentümer") durch den unterirdisch oder mittels Tagebaues geführten Betrieb des Bergwerks zugefügt würde, vollständige Entschädigungen zu leisten, ohne Unterschied, ob der Betrieb unter dem **b e s c h ä d i g t e n G r u n d s t ü c k** stattgefunden habe oder nicht... Aus diesem Nachsatz sei ersichtlich, daß mit dem "einem Grundeigentum zugefügten Schaden" die Beschädigung eines Grundstücks gemeint sei. Außerdem würde das Wort "allen" vor "Schaden" ein Pleonasmus sein, wenn hier unter "Schaden" der Vermögensschaden verstanden wäre. Der Begriff der vollständigen Entschädigung besage nämlich schon, daß aller mit der zum Schadensersatz verpflichtenden Tatsache im Zusammenhang stehende Vermögensschaden ersetzt werden müsse. Funke weist in diesem Zusammenhang auf die Vorschrift des § 152 ABG hin, wo ebenfalls von einer Beschädigung des Grundeigentums die Rede sei und auf die Überschrift zu den §§ 148 ff. ABG, die "von dem Schadensersatze für Beschädigungen des Grundeigentums" spreche.

Trotz der eingehenden Begründung, die Funke im einzelnen durch die Motive zum § 148 ABG zu belegen versucht, können seine Ausführungen nicht überzeugen.

Allgemein kann zu der Ansicht von Funke gesagt werden, daß die Fassung des § 148 ABG gerade in der Formulierung "... für allen Schaden, welcher dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen zugefügt wird...", auf die sich Funke u.a. beruft, der Interpretation größte Schwierigkeiten bereitet. Es wäre daher verfehlt, aus dem Wortlaut des Gesetzes allein nach der einen oder anderen Seite hin entscheidende und Ausschließlichkeit beanspruchende Folgerungen zu ziehen ¹⁾. Zumindest läßt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, insbesondere unter Berücksichtigung der Motive, das Gegenteil der von Funke vertretenen Auffassung begründen.

Zunächst kann als feststehend angesehen werden, daß § 1 I 6 ALR einen Vermögensschaden betrifft

1) Westhoff S. 97.

und daß der Eintritt eines solchen Schadens die Verletzung der Substanz des geschädigten Vermögensobjektes nicht zur Voraussetzung hat (s.oben/12f.).Davon geht auch Funke aus, wenn er sagt, daß der Schaden im Sinne des § 148 ABG nicht als Vermögensschaden im Sinne des ALR angesehen werden könne ¹⁾. Ebenso unzweifelhaft ist es, daß das Berggesetz, obwohl es im § 148 vom Schaden spricht, keine speziell für das Bergrecht bestimmte Definition des Schadens enthält. Es muß also grundsätzlich der allgemeine Schadensbegriff Anwendung finden ²⁾. Wenn nun der Gesetzgeber eine dahingehende Ausnahme bzw. Einschränkung des allgemeinen Schadensbegriffes hätte treffen wollen, daß unter Schaden nur die Verletzung der Substanz zu verstehen sei, so wäre eine so weittragende Abänderung in den Motiven irgendwie zum Ausdruck gekommen. Dies um so mehr, als die Formulierung des Gesetzes ganz erhebliche Zweifel hinsichtlich einer solchen Auslegung gibt. Zwar ist in den Motiven wiederholt, worauf auch Funke mit besonderem Nachdruck hinweist, der Ausdruck "Beschädigung" gebraucht. Mit keinem Wort ist jedoch davon die Rede, daß mit "Beschädigung" ausschließlich eine Verletzung der Substanz des Grundstücks gemeint ist.

Interessant ist in diesem Zusammenhang ein Vergleich mit einer tatsächlichen Ausnahme vom allgemeinen Schadensbegriff, die sich aus § 148 ABG ergibt. Mit der Begrenzung des Schadens auf das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen schließt nämlich § 148 jeglichen Personenschaden aus. Diese Regelung ergibt sich schon unzweideutig aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst. Infolgedessen ist diese Ausnahme sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre absolut unbestritten ³⁾.

1) Daß für einen Vermögensschaden nach ALR die Verletzung der Integrität nicht notwendig ist, sagt Funke ausdrücklich in ZfB 37/311.

2) Vgl. dazu die Erörterungen S. 8, I, 1.

3) Rekursbescheid vom 26.4.86 in ZfB 27/396, LG Saarbrücken v. 25.4.07 in ZfB 49/178, RG v. 6.7.18 in ZfB 60/244, LG Dortmund v. 16.11.51 in ZfB 93/152; Brassert-Gottschalk § 148 Anm. 3 b, Klostermann-Fürst § 148 Anm. 4; Isay § 148 Anm. 3 und Anhang I zu § 152 Anm.2/116, Ebel § 148 Anm. 5; Boldt § 148 Anm. 1 b, Westhoff S. 77; Heinemann S. 28 Ziff. 8.

Trotz des in dieser Hinsicht zweifelsfreien Wortlautes des Gesetzes hat es der Gesetzgeber für notwendig gehalten, auf diese von dem allgemeinen Schadensbegriff abweichende Regelung in den Motiven noch ausdrücklich hinzuweisen ¹⁾. So gesehen müßte es eigenartig anmuten, daß der Gesetzgeber einen klaren, gesetzlichen Ausnahmetatbestand in den Motiven besonders herausstellt, während er für den Fall der "Beschädigung" als Verletzung der Substanz eines Grundstücks glaubte, davon absehen zu können. Unter diesen Umständen erscheint es zumindest sehr zweifelhaft, aus den von Funke herangezogenen Formulierungen hinsichtlich der "Beschädigung" den Schluß zu ziehen, daß darunter nur die Verletzung der Substanz des Grundstücks zu verstehen sei.

Man wird vielmehr das Wort "Beschädigung" im Sinne von Schadenszufügung verstehen müssen, was im übrigen dem deutschen Sprachgebrauch keineswegs zuwiderläuft, wie Funke allerdings meint. Überraschenderweise gebraucht selbst Funke das Wort "Beschädigung" in einem anderen Sinne als "Verletzung der Substanz" des Grundstücks. Die darin liegende Inkonsequenz dürften zwei Zitate aus dem ersten Aufsatz von Funke anschaulich demonstrieren. Es heißt hier auf S. 311 ²⁾:

"Ebensowenig erfordert eine Beschädigung des Grundeigentums (§ 152 des Bergges.) eine Verletzung der Integrität des Grundstücks. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauche liegt eine Beschädigung des Grundeigentums dann vor, wenn eines von den im Grundeigentum liegenden Rechten, der Inhalt des Grundeigentums, eine Schmälerung erfahren hat, wenn z.B. der Grundeigentümer das Bebauungsrecht nicht oder nicht ohne die Gefahr, bei zukünftigem Schaden am Gebäude nicht entschädigt zu werden, ausüben darf."

1) Vgl. Motive zum § 148 ABG in ZfB 6/171 unter 3., abgedruckt auch bei Funke in ZfB 38/442.

2) Funke in ZfB 37/311.

Auf der folgenden Seite sagt er dagegen:

"Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter einem beschädigten Grundstück ein solches, dessen Integrität verletzt ist."

Die abstrakte Auslegung des Wortlautes des § 148 ABG mag Funke dazu verleitet haben zu übersehen, daß einmal unter Schaden im Sinne des § 148 ABG jeder Vermögensschaden zu verstehen ist, zum anderen aber auch - und darin liegt wohl der entscheidende Fehler in der Argumentation von Funke -, daß nicht das Grundstück selbst Gegenstand des Schadens ist. Aus der Feststellung, daß es sich in § 148 ABG um einen Vermögensschaden handelt, wurde bereits oben ¹⁾ der Schluß gezogen, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Vermögensschaden erzeugen kann, dessen Eintritt von der Verletzung der Substanz des geschädigten Vermögensobjektes unabhängig ist.

Folgt man den vorausgegangenen Erörterungen ²⁾ weiter, wonach das Grundstück die Brücke ist, über die hinweg der Bergwerksbetrieb das Vermögen desjenigen berührt, der zum Grundstück in einer rechtlichen Beziehung steht, so ergibt sich daraus und aus der richtigen Auslegung des Wortlautes des § 148 ABG, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Schaden im Sinne dieser Vorschrift erzeugen kann. Liegt nämlich ein Vermögensschaden vor, dann verlangt § 148 demnach nichts weiter, als daß ein unmittelbarer rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Vermögensschaden und dem Grundstück in seiner Eigenschaft als Vermögensträger besteht. Dieser Zusammenhang liegt zumindest dann vor, wenn die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine Wertminderung des Grundstücks hervorruft. Bringt man demnach den Begriff des Schadens in die richtige Beziehung zu § 148 ABG, dann bedeutet das Wort "allen"

1) Vgl. die Ausführungen S. 11 f. unter II,1.

2) Vgl. die Ausführungen S. 10.

vor "Schaden" auch keinen Pleonasmus, wie Funke ¹⁾ meint, sondern es findet seine Berechtigung in der Beziehung zu dem Wort "Grundeigentum".

Im Gegensatz zu Funke vertreten daher auch die herrschende Lehre ²⁾ und Rechtsprechung ³⁾ den Standpunkt, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Schaden am Grundeigentum oder dessen Zubehörungen im Sinne des § 148 ABG hervorrufen kann, dessen Eintritt unabhängig von der Verletzung der Substanz des Grundstücks ist, auf das der Bergbau eingewirkt hat ⁴⁾.

III. Die Möglichkeit der Schadensbestimmung nach dem ^{dem} Gebrauchs- und Verkehrswert

Wenn in den vorausgegangenen Erörterungen ⁵⁾ darauf hingewiesen wurde, daß die Bewertung der Eigenschaften eines Grundstücks einerseits vom Grundeigentümer selbst,

1) ZfB 38/439.

2) Vgl. Westhoff S. 96 ff.; Heinemann S. 43; Müller-Erzbach S. 346; Brassert-Gottschalk § 148 Anm. 2 a; Schlüter-Hense § 148 Anm. V 1; Ebel § 148 Anm. 2; Boldt § 148 Anm. 1 a; Isay § 148 Anm. 5 u.a.; a.A. Ulfig in ZfB 45/68 ff. und dazu S. 45 der Ausf. unter 5.

3) RG v. 21.12.92 in ZfB 34/508; RG v. 15.6.95 in ZfB 37/216; RG v. 8.1.98 in ZfB 39/226; RG v. 6.11.01 in ZfB 43/233; RG v. 15.1.02 in ZfB 43/355; RG v. 11.10.05 in ZfB 47/256; RG v. 23.10.12 in ZfB 54/271; RG v. 25.6.13 in ZfB 54/557; RG v. 22.10.13 in ZfB 55/244; RG v. 21.10.16 in ZfB 58/114; RG v. 6.7.18 in ZfB 60/243; RG v. 15.1.21 in ZfB 62/210; RG v. 5.11.27 in ZfB 69/365; RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516; RG v. 22.12.37 in ZfB 78/460; RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371; OLG Hamm v. 12.7.18 in ZfB 60/129; OLG Hamm v. 16.10.25 in Recht 1926 S. 13 Nr. 17; für die neuere Zeit BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450; OLG Saarbrücken v. 23.4.54 in ZfB 95/452; vgl. hierzu auch Wahle in ZfB 51/604 ff. (607) und Voelkel S. 138.

4) Westhoff S. 98 f. und Isay § 148 Anm. 5 u.a. führen zur Begründung dafür, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Schaden im Sinne des § 148 ABG erzeugen kann, die Vorschrift des § 150 ABG an; Vgl. dazu die Ausf. S. 67 unter § 7

5) S. 12 d.Ausf.; vgl. auch Anm. 4 daselbst.

zum anderen aber auch von den an dem Grundstück interessierten Kreisen vorgenommen werden könne, so ist diese Feststellung für die Untersuchung eines Schadensfalles insbesondere bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen von erheblicher Bedeutung. Daraus folgt nämlich, daß die Bewertung des Grundstücks und dementsprechend die Prüfung, ob eine Minderbewertung eingetreten ist, unter zwei Gesichtspunkten durchgeführt werden können, nämlich unter dem Gesichtspunkt des Gebrauchswertes und des Verkehrswertes, zwischen denen der Geschädigte die Wahl hat. Die Unterscheidung dieser Begriffe bestimmt maßgebend den weiteren Gang dieser Arbeit. Es soll daher im folgenden zunächst klar gestellt werden, was mit diesen Begriffen gemeint ist, vor allem auch, in welchem Verhältnis sie zueinander stehen.

1. Allgemein definiert man den **G e b r a u c h s - w e r t** als die Fähigkeit einer Sache, bestimmte Bedürfnisse ihres Besitzers unmittelbar befriedigen zu können ¹⁾. Demgegenüber versteht man unter dem **V e r - k e h r s w e r t** - auch Verkaufs- oder Tauschwert genannt - die Tauglichkeit einer Sache im Verkehr zum Austausch gegen andere Werte, insbesondere gegen Geld ²⁾.

2. In der Literatur ³⁾ wird nun der Standpunkt vertreten, daß sowohl der Gebrauchswert als auch der Verkehrswert eines Grundstücks konkret oder abstrakt berechnet werden könnten und daß zwischen der Berechnung nach dem Gebrauchs- und Verkehrswert und der konkreten und abstrakten Berechnung ⁴⁾ weder eine Identität noch eine Abhängigkeit bestehe. Dabei stellt

1) Isay § 148 Anm. 7; Tengelmann in ZfB 92/365 ff. (377); Ewers S. 18; Albrecht S. 11.

2) Isay § 148 Anm. 8; Holländer S. 39; Albrecht und Ewers a.a.O.

3) Vgl. Holländer S. 40 unter C; Isay § 148 Anm. 22 und § 150 Anm. 8 u. 9.

4) Holländer a.a.O. und S. 57 ff. bezeichnet das, was allgemein konkrete und abstrakte Berechnung genannt wird, subjektive und objektive Berechnung; vgl. dazu Isay § 148 Anm. 22.

man unter Berücksichtigung der konkreten Betrachtungsweise auf den Einzelfall ab und berücksichtigt die persönlichen Umstände des Besitzers, seine Bedürfnisse, Vermögensverhältnisse und Verwertungsmöglichkeiten, d.h. man geht auf die letzten Ursachen des Interesses des Grundstückseigentümers zurück ¹⁾. Demgegenüber geht man bei der abstrakten Betrachtungsweise von dem Wert aus, den das Grundstück ganz allgemein im Verkehr für jede beliebige Person in der gleichen Lage hat (daher objektiv) ²⁾.

a. Um klarstellen zu können, auf welche Weise der Gebrauchswert eines Grundstücks einerseits und sein Verkehrswert andererseits zu bewerten sind, wird man von der ursprünglichen Bedeutung des Gebrauchswertes ausgehen müssen. Dabei zeigt sich, daß in dem Wort "Gebrauchswert" bereits begrifflich das Ergebnis einer Bewertung enthalten ist und zwar eine Bewertung der besonderen Eigenschaften eines Grundstücks im Hinblick auf den Gebrauch desselben ³⁾. So gesehen ist es zweifellos richtig, wenn man sagt, daß der Gebrauchswert sowohl konkret, als auch abstrakt berechnet werden könne. Man kann einmal auf den Wert abstellen, den der Gebrauch des Grundstücks gerade für den derzeitigen Besitzer hat und dabei auf die letzten Ursachen des Interesses dieses Besitzers zurückgehen. Man kann andererseits aber auch die Eigenschaften eines Grundstücks ganz allgemein abschätzen und als Gebrauchswert den Wert annehmen, den der Gebrauch des Grundstücks für jede beliebige dritte Person haben würde. Abgesehen von diesen beiden Möglichkeiten ergibt sich aber noch eine dritte Möglichkeit, den Ge-

1) Holländer S. 41 Anm. 1; Isay § 148 Anm. 22; RG v. 23.3.92 in ZfB 33/405; RG v. 18.11.09 in ZfB 51/475.

2) Holländer a.a.O., Isay a.a.O., RG v. 16.1.15 in Recht 1915 S. 539.

3) Vgl. hierzu und zum folgenden die Ausführungen S. 12 unter II,1.

brauchswert zu bestimmen, insofern nämlich, als die Einschätzung der Eigenschaften eines Grundstücks von einer ganz bestimmten dritten Person vorgenommen werden kann. Regelmäßig wird man eine solche Einschätzung als "Liebhaberwert" bezeichnen können. Auch hierbei handelt es sich um eine konkrete, nämlich auf den Einzelfall abgestellte Bewertung der Eigenschaften des Grundstücks. Sie unterscheidet sich jedoch von der ersten Möglichkeit dadurch, daß die Einschätzung nicht durch den jeweiligen Besitzer des Grundstücks vorgenommen wird, sondern durch eine ganz bestimmte Person der Allgemeinheit ¹⁾.

b) Diese ursprüngliche Bedeutung des Gebrauchswertes hat aber durch den oben zuvor definierten Begriff des Verkehrswertes eine ganz bestimmte Abgrenzung erfahren. Sieht man nämlich den Verkehrswert eines Grundstücks in seiner Tauglichkeit zum Austausch gegen andere Werte, so folgt daraus, daß der Verkehrswert das Ergebnis der Einschätzung des Gebrauchswertes - Gebrauchswert in seiner ursprünglichen Bedeutung - durch Dritte, also nicht des jeweiligen Grundstücksbesitzers ist ²⁾; denn gleichviel, wie der Grundeigentümer selbst den Gebrauchswert seines Grundstücks einschätzt, die Tauglichkeit zum Austausch wird dadurch in keiner Weise beeinflußt. Für die Bestimmung des Verkehrswertes sind demnach lediglich die beiden letztgenannten Möglichkeiten, nämlich die Einschätzung der Eigenschaften eines Grundstücks durch die Allgemeinheit und durch eine bestimmte dritte Person (Liebhaberwert) in Betracht zu ziehen.

Von diesen beiden Möglichkeiten fällt das Ergebnis der Einschätzung eines Grundstücks durch die Allgemeinheit nach den vorausgegangenen Erörterungen sicherlich unter den Begriff des Verkehrswertes ³⁾. Zweifel könnten allenfalls bei der Einordnung der letztgenannten Möglichkeit (Liebhaberwert) entstehen. Hier vertritt nämlich Albrecht ⁴⁾

1) Vgl. Isay § 148 Anm. 8.

2) Isay § 148 Anm. 8; Holländer S. 39 f.; Albrecht S. 11; Ewers S. 18.

3) Isay, Holländer, Albrecht, Ewers a.a.O.

4) Albrecht S. 14.

den Standpunkt, daß die Anschauung eines einzelnen Interessenten den Verkehrs- bzw. Verkaufswert eines Grundstücks nicht bestimmen könne. Wenn oben festgestellt wurde, daß der Tauschwert das Ergebnis der Einschätzung des Gebrauchswertes durch Dritte darstellt, dann besagt das keineswegs, daß darunter nur die Allgemeinheit zu verstehen ist. Im Gegenteil kann die Einschätzung eines einzelnen zumindest im Verhältnis zwischen ihm und dem Grundstückseigentümer sehr wohl den Verkehrswert bestimmen. Bietet nämlich ein Interessent für ein Grundstück einen bestimmten Preis, der den von der Allgemeinheit eingeschätzten Wert übersteigt, so betrifft gerade das die Einschätzung der Fähigkeit des Grundstücks zum Austausch gegen andere Werte, also den Tausch- oder Verkaufswert ¹⁾.

c) Hinsichtlich der Bestimmung des Gebrauchswertes und des Verkehrswertes muß man nach diesen Ausführungen zu folgendem Ergebnis kommen:

Um ein Grundstück, d.h. seinen Gebrauchswert in der ursprünglichen Bedeutung einzuschätzen, bieten sich drei Möglichkeiten: Einmal kann die Einschätzung der Grundstückseigenschaften durch den Grundeigentümer selbst erfolgen. Zum anderen kann die Allgemeinheit diese Einschätzung vornehmen und schließlich kann eine bestimmte dritte Person die Grundstückseigenschaften einschätzen. Von diesen drei Möglichkeiten sind das Ergebnis der Einschätzung durch die Allgemeinheit, sowie das Ergebnis der Einschätzung durch eine bestimmte dritte Person als Verkehrswert verselbständigt. Trifft man insofern also eine Unterscheidung zwischen dem Gebrauchswert und dem Verkehrswert, dann muß man konsequenterweise - und insofern gegen Holländer und Isay - bei der Bestimmung des Gebrauchswertes in seiner nunmehr durch den Verkehrswert abgegrenzten Bedeutung ausschließlich auf die letzten Ursachen des Interesses des Grundeigentümers zurückgehen und als Gebrauchswert den Wert annehmen, den das Grundstück gerade für diesen Grundeigentümer und für dessen ganz persönlichen Gebrauch hat. Eine solche Bewertung kann aber nur durch den Grundeigentümer selbst vorgenommen werden.

1) Vgl. dazu, daß die Einschätzung des Gebrauchswertes durch einen bestimmten Dritten zum Verkehrswert gehört, Isay § 148 Anm. 8.

Für die Bewertung des Gebrauchs- und Verkehrswertes besagt das: Der Verkehrswert eines Grundstücks kann sowohl abstrakt als auch konkret bestimmt werden, der Gebrauchswert dagegen nur konkret. Dabei muß "konkret" im ersten Falle auf einen bestimmten Dritten, im letzten Falle auf den Grundeigentümer selbst bezogen werden.

§ 5 : Der Kausalzusammenhang im Falle der Gefahr
bergbaulicher Einwirkungen

Nach der Bestimmung des § 148 ABG ist nur der Schaden zu ersetzen, der dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen "durch den Betrieb des Bergwerks" zugefügt worden ist. Ebenso wie bei jeder zivilrechtlichen Ersatzverpflichtung muß also zwischen dem Betrieb des Bergwerks als der zum Ersatz verpflichtenden Tatsache und dem zu ersetzenden Schaden ein ursächlicher Zusammenhang bestehen.

I. Die Ursächlichkeit zwischen dem Bergwerksbetrieb
und dem Schaden im allgemeinen

1) Bei der Beantwortung der Frage, unter welchen Gesichtspunkten das Vorliegen eines Kausalzusammenhanges zu prüfen ist, sind die Erörterungen über den Begriff des Schadens am Grundeigentum oder dessen Zubehörungen heranzuziehen ¹⁾. Dort wurde gesagt, daß der Begriff des Schadens nicht als Grundstücksschaden im engen Sinne aufzufassen sei, und zwar insofern, als das Grundstück selbst nicht allein Gegenstand des Schadens sei. Vielmehr handele es sich beim Schaden im Sinne des § 148 ABG um einen Vermögensschaden, wobei das Grundstück lediglich die Brücke darstelle, über die hinweg der Bergwerksbetrieb das Vermögen desjenigen berühre, der zum Grundstück in rechtlicher Beziehung stehe. Daraus folgt, daß die Einwirkung des Bergwerksbetriebes auf das Grundstück für sich noch nicht ausreicht, um von

1) Insbes. S. 10 der Ausf. unter I.3.

einem Schaden sprechen zu können. Das ist erst dann der Fall, wenn auch das Vermögen eine Einbuße erlitten hat. Neben der ersten Kausalreihe, die also das Verhältnis der Betriebsbehandlung des Bergwerks zur Einwirkung auf das Grundstück betrifft, muß demnach eine zweite Kausalreihe berücksichtigt werden. In entsprechender Abwandlung gelten also für § 148 ABG die gleichen Kausalreihen wie für § 823 BGB, der zunächst die ursächliche Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes voraussetzt, die ihrerseits ursächlich sein muß für den Eintritt des Vermögensschadens ¹⁾.

Bei Anwendung des § 148 ABG ergeben sich demnach die beiden folgenden Kausalreihen ²⁾ :

- 1) Hat der Betrieb des Bergwerks auf das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen eingewirkt?
- 2) Hat diese Einwirkung einen Vermögensschaden verursacht?

2) Von einer körperlichen Einwirkung, die bisher Gegenstand der Untersuchung war, kann selbstverständlich dann nicht die Rede sein, wenn es sich um die hier im Vordergrund stehende Gefahr bergbaulicher Einwirkungen handelt, da die Gefahr einer Einwirkung bereits begrifflich die Verletzung der Substanz des Grundstücks ausschließt. Kann aber unter diesen Umständen, d.h. soweit die körperliche Integrität des Grundstücks erhalten bleibt, eine Einwirkung im Sinne einer Verletzung der Substanz also nicht vorliegt, der Betrieb des Bergwerks überhaupt ursächlich sein für den Eintritt eines Schadens? Die Antwort ergibt sich aus § 148 ABG.

Auf Grund dieser Vorschrift hat der Bergwerksbesitzer allen Schaden zu ersetzen, der dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt worden ist. Das Gesetz verlangt daher also nichts weiter, als daß ein Schaden

1) Vgl. Lantzke S. 53.

2) Isay § 148 Anm. 1; Heinemann S. 29 Ziff. 9, S. 49 Ziff. 43 und die Übersicht S. 27; Lantzke S. 53.

am Grundeigentum eingetreten ist und daß der Betrieb des Bergwerks die Ursache dieses Schadens ist ¹⁾. Auch hier ist wie oben davon auszugehen, daß das Grundstück nicht Gegenstand des Schadens ist. Es genügt daher dem in § 148 ABG aufgestellten Erfordernis, wenn der Betrieb des Bergwerks die Ursache für die allgemeine Befürchtung ist, daß in absehbarer Zeit körperliche Einwirkungen des Bergbaus eintreten werden, und wenn diese Befürchtung weiterhin die Ursache für den Eintritt eines Vermögensschadens bildet ²⁾.

Ebenso wie im Falle der körperlichen Einwirkung handelt es sich folglich auch im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen um zwei Kausalreihen ²⁾:

1. Ist der Betrieb des Bergwerks die Ursache für die Befürchtung, daß demnächst körperlich auf das Grundstück eingewirkt wird?
2. Ist diese Befürchtung ursächlich für einen Vermögensschaden?

II. Die Ursächlichkeit zwischen dem Bergwerksbetrieb und der Befürchtung demnächst eintretender körperlicher Einwirkungen

Im Falle der körperlichen Einwirkung auf das Grundstück handelt es sich bei der ersten Kausalreihe um eine Veränderung der Grundstücksmaterie, die u.a. durch Risse, Senkungen, Zerrungen oder Pressungen des Grund und Bodens und der darauf befindlichen Gebäude nach außen sichtbar in Erscheinung tritt. Diese Einwirkungen beruhen auf rein tatsächlichen, und zwar physischen Vorgängen, für die der naturwissenschaftliche Begriff der Verursachung Anwendung findet ³⁾. Ursächlich im natur-

1) RG v.21.12.92 in ZfB 34/508 ff.(511)= RGZ 30/250 ff. (253), RG v.22.12.37 in ZfB 78/460 ff.(464).

2) Vgl. Isay § 148 Anm.1 u.5, Heinemann S. 29 Ziff.9 und S. 44 Ziff.35.

3) Isay § 148 Anm.1 u.4, Heinemann S.40 Ziff.28; allerdings wird die Feststellung des Kausalzusammenhanges in diesem Falle selten durch logisch zwingende Beweisführung erfolgen, sondern meistens durch Zusammenstellung von Erfahrungsgrundsätzen, die in ihrer Gesamtheit den Schluß zulassen, daß ein Kausalzusammenhang besteht. Vgl. Holländer S. 17.

wissenschaftlichen Sinn ist jede Bedingung, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß damit auch der Erfolg entfiere ¹⁾.

1) Im Gegensatz hierzu beruht die erste Kausalreihe im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen auf rein gedanklichen Erwägungen, und zwar auf einem Urteil, das sich auf einem subjektiven Meinen und Voraussehen in die Zukunft gründet ²⁾. Solange aber gedankliche Elemente den ursächlichen Zusammenhang herstellen, ist der uferlose naturwissenschaftliche Ursachenbegriff für diese wertende Betrachtung, die im Ergebnis zu der Befürchtung demnächst eintretender körperlicher Einwirkungen führt, nicht anwendbar. Aus der unendlichen Anzahl der Bedingungen können nur diejenigen in Betracht kommen, welche die Anschauung des praktischen Lebens als Ursache gelten läßt ³⁾. Es werden also nur diejenigen Bedingungen als erheblich angesehen, die nach der Erfahrung des täglichen Lebens dem eingetretenen Erfolg adäquat sind. Infolgedessen beruht die Bestimmung des Kausalzusammenhanges zwischen dem Betrieb des Bergwerks und der Befürchtung demnächst eintretender körperlicher Einwirkungen des Bergbaus auf der Anwendung der für das gesamte Zivilrecht geltenden ⁴⁾ Theorie des adäquaten Kausalzusammenhanges ⁵⁾.

Adäquat kausal in diesem Sinne ist eine Bedingung dann, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

1) Statt vieler Palandt Vorb. 5 b vor § 249; Isay § 148 Anm. 10.

2) Vgl. RG v. 5.11.27 in ZfB 69/365; vgl. auch S. 11 der Ausf. unter II, 1.

3) Vgl. Staudinger II 1 c Vorb. 18 vor § 249 unter III.

4) Statt vieler Palandt Vorb. 5 c vor § 249 und die dort angeführte Literatur.

5) Isay § 148 Anm. 1 und 5; Heinemann S. 44 Ziff. 35.

Unberücksichtigt bleiben also von vornherein alle Bedingungen, die nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden können, m.a.W., wenn ihre Eintrittsmöglichkeit außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegt ¹⁾. In jedem Falle setzt die Anwendung der Adäquanztheorie eine Verursachung im naturwissenschaftlichen Sinne voraus ²⁾.

2) Aus dem Gesagten ergeben sich hinsichtlich des Kausalzusammenhanges zwischen dem Betrieb des Bergwerks und der Befürchtung demnächst eintretender körperlicher Einwirkungen folgende Konsequenzen:

Der Betrieb eines Bergwerks kann insbesondere dann adäquat kausal sein für die Befürchtung körperlicher Einwirkungen, wenn unter dem betreffenden Grundstück bereits Bergbau betrieben wird. Es genügt aber andererseits auch, wenn zwar noch keine bergbaulichen Abbauhandlungen unter dem Grundstück vorgenommen worden sind, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge aber damit zu rechnen ist, daß sich die Abbauhandlungen auch auf dieses Grundstück erstrecken werden ³⁾.

Es können aber nur solche Erwartungen und Befürchtungen berücksichtigt werden, die auf dem gewöhnlichen Lauf der Dinge beruhen. Die sich auf einem subjektiven Meinen und Voraussehen in die Zukunft gründende Befürchtung muß objektive Unterlagen haben, aus denen allgemein auf die Gefahr körperlicher Einwirkungen geschlossen werden kann. Dazu kann die auf Grund allgemeiner Erfahrung erhärtete Besorgnis nachteiliger Einwirkungen ausreichend sein. Dagegen ist die nur unbestimmte und entfernte Möglichkeit solcher Einwirkungen generell nicht geeignet, den Kausalzusammenhang zwischen dem Bergwerksbetrieb und der Befürchtung demnächst eintretender Einwirkungen herzustellen ⁴⁾.

1) Vgl. zur Ursächlichkeit im Zivilrecht statt vieler Palandt Vorb. 5 c vor § 249.

2) Vgl. BGH v. 11.5.51 in BGHZ 2/138.

3) Westhoff S. 344, Heinemann S. 44 Ziff. 35.

4) RG v. 22.1.10 in ZfB 52/508, RG v. 6.7.18 in ZfB 60/243, inebes. RG v. 5.11.27 in ZfB 69/365, RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516, RG v. 22.12.37 in ZfB 78/460, RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371, BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450; Isay § 148 Anm. 5, Westhoff S. 99, Heinemann S. 44 Ziff. 35.

Liegt aber nach dem Voraufgegangenen ein Kausalzusammenhang auch dann vor, wenn sich im Verkehr die allgemeine Ansicht durchgesetzt hat, der Bergbau werde demnächst körperlich auf das Grundstück einwirken, obgleich objektiv feststeht, daß eine solche Einwirkung nicht stattfinden wird?

Es wäre in diesem Zusammenhang falsch, zu sagen, da objektiv feststehe, daß eine körperliche Einwirkung auf das Grundstück nicht statfinde, könne eine solche Einwirkung nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht in Betracht gezogen werden, m.a.W. die Möglichkeit des Eintrittes körperlicher Einwirkungen läge außerhalb aller Wahrscheinlichkeit. Infolgedessen könne von einer adäquaten Verursachung nicht die Rede sein. Eine dahingehende Auffassung trifft nicht den Kern des Problems. Es geht nämlich hier nicht um die Frage, ob der Betrieb des Bergwerks erfahrungsgemäß geeignet ist, demnächst auf die Grundstücke einzuwirken. Das Problem der Kausalität liegt vielmehr darin, ob der Betrieb des Bergwerks ursächlich ist für die Befürchtung, daß demnächst diese Einwirkungen stattfinden. Die Entscheidung dieser Frage ist objektiv zu treffen, d.h. nicht subjektiv vom Standpunkt desjenigen aus, der die Bedingung setzt, hier also des Bergbautreibenden. Der Beurteiler hat sich in die Zeit der Handlung zurückzusetzen und alle damals gegebenen, sowie auch die zukünftigen Umstände zu berücksichtigen, mit denen nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu rechnen war. Dabei ist es unerheblich, ob der Handelnde mit ihrem Eintritt rechnete oder rechnen mußte ¹⁾.

Unter diesen Umständen besteht durchaus die Möglichkeit, daß der Bergwerksbesitzer subjektiv nicht voraussehen konnte und auch nicht damit zu rechnen brauchte, es werde sich in der Allgemeinheit die Befürchtung

1) RG in ständiger Rechtsprechung, vgl. die grundlegende Entscheidung des RG v. 15.2.13 in RGZ 81/359 ff. (361).

durchsetzen, daß sein Bergbau demnächst körperlich auf das Grundstück einwirken werde. Er brauchte z.B. dann nicht damit zu rechnen, wenn er als Bergwerksbesitzer objektiv wußte, daß sein Bergbau nicht auf das Grundstück einwirken werde.

Die Tatsache selbst allerdings, daß sich in der Allgemeinheit die Befürchtung durchgesetzt hat, der Bergbau werde demnächst körperlich auf das Grundstück einwirken, liegt objektiv keineswegs außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Im Gegenteil wird man sagen müssen, daß die Abbauhandlungen eines Bergwerks nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sind, in der Allgemeinheit die Befürchtung demnächstiger körperlicher Einwirkungen hervorzurufen (siehe oben). Soweit also eine solche Befürchtung in der Allgemeinheit tatsächlich eingetreten ist und ihr Eintritt nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegt, ist ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ¹⁾. Man muß jedoch in diesem Zusammenhang das Erfordernis aufstellen, daß sich die Befürchtung auf die Einwirkungen eines oder mehrerer bestimmter Bergwerke bezieht, da anderenfalls die tatsächliche Ursache der Befürchtung nicht mit der nötigen Bestimmtheit festzustellen ist. Die allgemeine und unbestimmte Befürchtung, daß "der Bergbau" demnächst auf das Grundstück körperlich einwirken werde, kann als ausreichende Ursache für den Nachweis der Kausalität nicht angesehen werden.

III. Die Ursächlichkeit zwischen der Befürchtung und dem Schaden

Die zweite Kausalreihe, die von der körperlichen Einwirkung bzw. von der Befürchtung derartiger Einwirkungen zum Schaden führt, ist in einem wie im anderen Falle nach rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ²⁾. Es verhält sich hier also ebenso, wie bei der ersten

1) Ebenso Isay § 148 Anm. 5.

2) Vgl. Isay § 148 Anm. 10.

Kausalreihe im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen. Infolgedessen ¹⁾ kann auch hier der uferlose naturwissenschaftliche Ursachenbegriff nicht zur Anwendung kommen, sondern es gilt der oben näher erörterte Begriff der adäquaten Verursachung ²⁾. Es werden demnach nur solche Vermögensschäden berücksichtigt, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnten ³⁾.

IV. Das Zusammenwirken mehrerer Ursachen

Nicht selten werden neben den bergbaulichen Einwirkungen auf das Grundstück noch andere Ursachen bei der Entstehung des Schadens mitwirken. Abgesehen von den Schwierigkeiten tatsächlicher Art, die in dem Nachweis des Vorliegens mehrerer Ursachen begründet liegen, ergeben sich dabei hinsichtlich der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen gegenüber der körperlichen Einwirkung rechtlich keine Besonderheiten. Die Erörterungen können sich deshalb an dieser Stelle auf einen kurzen Überblick beschränken, zumal, soweit ersichtlich, in dieser Frage keine ernsthaften Meinungsverschiedenheiten bestehen ⁴⁾.

1. Auch bei der Beurteilung der Frage, inwieweit der Betrieb des Bergwerks ursächlich ist, wenn neben ihm noch andere Ursachen bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben, findet der zuvor entwickelte Begriff des adäquaten Kausalzusammenhanges Anwendung. Der Begriff des adäquaten Kausalzusammenhanges umfaßt aber nicht nur die Schäden, für die der Bergbau

1) Vgl. zur Begründung die voraufgegangenen Erörterungen S. 26 unter II, 1.

2) Hinsichtlich der körperlichen Einwirkung neben Isay § 148 Anm. 1 und 10 und Heinemann S. 44 Ziff. 35 insbesondere Scholten S. 30 ff. und Werneburg in ZfB 57/170; hinsichtlich der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen Isay § 148 Anm. 1 u. 5, Heinemann a.a.O.

3) Vgl. im einzelnen zum adäquaten Kausalzusammenhang d. Ausf. S. 26 f.

4) Vgl. zur Frage der mitwirkenden Verursachung insbes. die Diss. von Scholten, ferner Westhoff S. 125 ff., Werneburg in ZfB 57/168 ff. (171 ff.).

die ausschließliche, d.h. unmittelbare Ursache gesetzt hat, sondern auch diejenigen, die mittelbar, d.h. durch die Mitwirkung anderer Ursachen entstanden sind. Anders ausgedrückt: Durch eine mitwirkende Ursache wird die Ursächlichkeit des Bergwerks nicht beseitigt¹⁾, vorausgesetzt, daß der Schaden ohne die Mitwirkung des Bergwerks nicht oder nicht in dem Umfange eingetreten wäre. Soweit also eine tatsächliche Mitwirkung des Bergbaus und keine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges vorliegt, ist die Ursächlichkeit im Sinne der Adäquanztheorie zu bejahen²⁾.

Die bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Ursachen können verschiedenen Ursprung haben. Sie können einerseits auf ein zufälliges Ereignis³⁾ zurückzuführen sein, zum anderen aber auch auf ein verantwortliches Handeln. Letzteres kann in dem verantwortlichen Handeln eines außerhalb des Bergwerksbetriebes stehenden Dritten, als auch in dem eigenen schuldhaften Verhalten des geschädigten Eigentümers selbst begründet sein. Je nachdem, ob die eine oder andere Schadensursache vorliegt, gestaltet sich auch die Haftung des Bergwerksbesitzers für den entstandenen Schaden.

2. Wenn ein mitwirkendes Ereignis auf einen Zufall zurückzuführen ist, eine fremde Verantwortlichkeit also nicht vorliegt, hat der Bergwerksbesitzer den gesamten Schaden zu tragen⁴⁾. Hierzu führt das Reichsgericht⁵⁾ aus: "Das ist nicht nur dann der Fall, wenn das neben dem Bergbau mitwirkende Ereignis für sich allein keinen Schaden verursacht haben würde, den

1) Isay § 148 Anm. 11.

2) Werneburg in ZfB 57/171 ff., Westhoff S. 119, Holländer S. 18, Heinemann S. 40 Ziff. 28, Isay a.a.O., Ebel § 148 Anm. 7.

3) Vgl. zum Begriff des Zufalles Scholten S. 82.

4) Westhoff S. 119 u. 129, Heinemann a.a.O., Ebel a.a.O.

5) RG v. 29.10.30 in ZfB 72/251 = RGZ130/161.

Schaden jedoch vergrößert hat; vielmehr auch dann, wenn für sich allein weder der Bergbau noch das mitwirkende Ereignis, im Rechtssinne zufällige Ereignis Schaden verursacht hätte, beide aber durch ihr Zusammenwirken schädlich geworden sind, wie ferner dann, wenn sowohl der Bergbau als auch das mitwirkende Ereignis für sich allein schädigend eingewirkt haben, durch ihr Zusammenwirken aber ein größerer, einheitlicher, zeitlich oder räumlich nach der Ursache nicht abgrenzbarer Schaden entstanden ist. Eine Beschränkung des Bergwerksbesitzers auf den Schadensanteil, der seinem Bergbau zuzurechnen wäre, könnte dann allenfalls in Frage kommen, wenn feststellbar wäre, daß der Bergbau allein unschädlich geblieben sein würde und die ihm zur Last fallende Vergrößerung des Schadens lediglich durch die unabhängig von ihm einwirkende weitere Schadensursache herbeigeführt worden ist" 1).

3. Soweit die zweite mitwirkende Ursache auf einem verantwortlichen Handeln, sei es eines Dritten oder des Grundeigentümers selbst, beruht, wäre es unbillig, dem Bergwerksbesitzer die Haftung für den gesamten entstandenen Schaden zu übertragen.

a) Für den Fall, daß der Schaden durch den Betrieb zweier oder mehrerer Bergwerke verursacht worden ist, bestimmt § 149 ABG deshalb ausdrücklich, daß die Besitzer dieser Bergwerke gegenüber dem geschädigten Grundeigentümer als Gesamtschuldner haften 2). Da es sich aber auch dann, wenn der Dritte nicht Bergwerksbesitzer ist, um ein echtes Gesamtschuldverhältnis handelt, kommt die herrschende Lehre in direkter Anwendung des § 431 BGB zu einer gesamtschuldnerischen Haftung des Bergwerksbesitzers und des Dritten 3).

1) Vgl. hierzu insbes. Scholten S. 82 ff., ferner Werneburg a.a.O. S. 183 ff.

2) Vgl. zu § 149 ABG: Isay § 149, Ebel § 149, Boldt § 149, Werneburg a.a.O. S. 185 ff.

3) Vgl. insbes. Scholten S. 39 ff., Werneburg in ZfB 57/185 ff., ferner Isay § 148 Anm. 17, Westhoff S. 126 ff., Heinemann S. 42 Ziff. 30.

Der Bergwerksbesitzer haftet demnach dem geschädigten Grundeigentümer im vollen Umfange (§ 421 BGB), wenn- gleich er im Innenverhältnis gemäß § 426 BGB zum Aus- gleich berechtigt ist ¹⁾.

b) Hat demgegenüber das eigene Verschulden des Grundeigentümers bei der Entstehung des Schadens mit- gewirkt, so ergibt sich für den Bergwerksbesitzer aus zwei Gesichtspunkten die Möglichkeit, den Schaden je- denfalls teilweise auf den Grundeigentümer abzuwälzen. Gemeint sind die allgemeine Vorschrift des § 254 BGB und die bergrechtliche Sondervorschrift des § 150 Abs. I ABG.

Die Anwendbarkeit des § 254 BGB im Verhältnis zwi- schen Bergwerksbesitzer und Grundeigentümer ist trotz der Sonderregelung in § 150 Abs. I ABG allgemein an- erkannt ²⁾, da § 150 ABG nur als Unterfall des § 254 BGB anzusehen ist. Liegen die Voraussetzungen des § 254 BGB vor, dann findet eine Schadensteilung statt oder aber, soweit das Verschulden des geschädigten Grundeigentümers besonders schwerwiegend ist, ein Ausschluß der Haftung des Bergwerksbesitzers ³⁾.

Infolge der einengenden Auslegung durch die Recht- sprechung kommt § 150 Abs. I in diesem Zusammenhang nur noch eine geringe Bedeutung zu ⁴⁾. Soweit aller- dings im Einzelfall die Voraussetzungen dieser Vor- schrift ⁵⁾ vorliegen, wird ein eventueller Ersatzan- spruch des Grundeigentümers ganz aufgehoben.

-
- 1) Die Anwendung des § 426 BGB ist umstritten. Während Holländer (S.19) § 255 BGB im Innenverhältnis für an- wendbar erklärt, schlägt Heinemann eine analoge An- wendung des § 149 Abs.II ABG vor. Vgl. dazu die Aus- führungen bei Scholten S.44 ff. u.48 und Isay § 148 Anm.17, die eine Anwendung des § 426 BGB bejahen.
 - 2) Werneburg a.a.O. S.171 u.S.187, Heinemann S.83 Ziff. 90, Isay § 148 Anm.21/84, Ebel § 148 Anm.7 u.11, Boldt § 150 Anm.3; RG v.22.1.10 in ZfB 52/508.
 - 3) Vgl. im einzelnen zu § 254 und seine Anwendung auf das ABG Scholten S.54 ff., Werneburg S. 187 ff., Heinemann S.83 Ziff. 89 ff.
 - 4) Vgl. hierzu Heinemann S. 16.
 - 5) Vgl. zu den Voraussetzungen des § 150 Abs.I ABG Heinemann S.75 Ziff.76 ff., Isay § 150, Westhoff S.337, Erläuterungen zu § 150, vgl. ferner in diesem Zusammenhang die Ausf. bei Scholten S. 70 ff.

§ 6 : Der Zeitpunkt der Entstehung des Schadens bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen

I. Die Anwendung allgemeiner zivilrechtlicher Grundsätze

Um von einem Ersatzanspruch auf Grund des § 148 ABG überhaupt sprechen zu können, muß der Schaden als letztes Glied in der Kausalreihe *e n t s t a n d e n* sein. Auf diese an sich selbstverständliche Feststellung wurde schon mehrfach hingewiesen. Die Frage, wann ein Bergschaden entstanden ist, ist weder im Berggesetz besonders behandelt, noch findet sich dafür in den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine ausdrückliche Regelung. In Ermangelung positiver gesetzlicher Vorschriften ist daher auch hier nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden ¹⁾.

II. Die in Frage kommenden Zeitpunkte im Falle der körperlichen Einwirkung

Allgemein werden im Falle der körperlichen Einwirkung des Bergbaus für den Zeitpunkt der Entstehung des Bergschadens zwei Tatumstände in Erwägung gezogen, und zwar einmal der Zeitpunkt der unterirdischen Abbauhandlung, also die verursachende Betriebshandlung, zum anderen der Zeitpunkt der Einwirkung dieser Betriebshandlung an der Erdoberfläche ²⁾. Die Erörterung dieses Problems nur unter Berücksichtigung dieser beiden Gesichtspunkte ist zumindest irreführend und kann vor allem im Hinblick auf die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen zu falschen Rückschlüssen Anlaß geben, wie es in der Literatur auch vielfach geschehen ist. Hierbei wird nämlich weitgehend übersehen, daß nicht jede

1) Ulfig in ZfB 45/68 ff. (69), Thost in ZfB 78/397 ff. (397).

2) Vgl. Ulfig a.a.O. S. 70, Westhoff S. 101 ff., Voelkel S. 120, Philipp S. 18, Ibing S. 14, Klostermann-Fürst S. 408, Arndt § 148 Anm. 1.

durch den Bergbau verursachte Einwirkung auf die Oberfläche bereits im Zeitpunkt der Einwirkung einen Vermögensschaden erzeugt. Es muß daher ein weiteres Moment beachtet werden, und zwar der Zeitpunkt, in dem der Vermögensschaden hervortritt, d.h. äußerlich wahrgenommen werden kann ¹⁾.

1. Von diesen drei Möglichkeiten scheidet nach einheitlicher Auffassung ²⁾ die eigentliche Abbauhandlung des Bergwerks für die Bestimmung des Zeitpunktes des Schadenseintrittes aus. Nicht der Betrieb des Bergwerks als solcher verpflichtet den Bergwerksbesitzer zum Ersatz eines Schadens, sondern erst die weitere Tatsache, daß durch den Betrieb ein Vermögensschaden entstanden ist.

2. Ist aber bereits der Zeitpunkt, in dem die unterirdischen Abbauhandlungen an der Erdoberfläche wirksam werden, entscheidend für den Zeitpunkt der Entstehung des Schadens, sei es nun der Augenblick, in dem die Verletzung des Grund und Bodens tatsächlich eingetreten ist oder - wie Isay ³⁾ meint - der Augenblick, in dem diese Verletzung wahrnehmbar geworden ist? Der Zeitpunkt der Verletzung des Grund und Bodens oder auch ihrer Wahrnehmbarkeit wäre nur dann maßgebend, wenn jede durch den Bergbau hervorgerufene Veränderung der Substanz eines Grundstücks im Zeitpunkt ihres Eintritts oder auch ihrer Wahrnehmbarkeit einen Schaden hervorrufen würde. Das trifft jedoch keineswegs immer zu. Häufig gehen die bergbaulichen Einwirkungen vorüber, ohne daß daraus ein tatsächlicher, fühlbarer Vermögensschaden entstanden wäre ⁴⁾. Das ist z.B. dann der Fall, wenn Ödland Gegenstand der Einwirkung ist. Auch zeigt die Erfahrung, daß nicht selten weite Grundflächen gleichmäßig absinken, ohne

1) So Thost in ZfB 78/397, Heinemann S. 50 Ziff. 44.

2) Vgl. Anm. 2 S. 34 und Anm. 1 oben.
RG v. 11.11.96 in ZfB 38/230, Isay § 148 Anm.12.

3) Isay § 148 Anm. 12.

4) Vgl. auch Heinemann S. 150.

etwa eine Versumpfung oder weitere Bodenrisse oder -zerrungen zu hinterlassen. Schließlich kann zwischen dem Zeitpunkt der Einwirkung oder auch ihrer Wahrnehmbarkeit und dem tatsächlichen Eintritt eines Schadens immer ein mehr oder weniger langer Zeitraum liegen.

Würde man also den Zeitpunkt der Entstehung des Schadens in den Zeitpunkt der körperlichen Einwirkung oder ihrer Wahrnehmbarkeit verlegen, dann wäre das Erfordernis der zuvor aufgestellten ¹⁾ und auch von Isay ²⁾ für richtig befundenen zweiten Kausalreihe, wonach zwischen der Einwirkung und dem Schaden ein ursächlicher Kausalzusammenhang bestehen muß, weitgehend illusorisch. In diesem Falle wäre nämlich mit der ursächlichen körperlichen Einwirkung auf das Grundstück, bzw. ihrer Wahrnehmbarkeit bereits der Kausalzusammenhang zwischen der Einwirkung und dem Schaden nachgewiesen, da ja die Einwirkung bzw. ihre Wahrnehmbarkeit dem Schaden gleichgestellt würde.

Aus alledem folgt, daß weder der Zeitpunkt der Verletzung der Substanz noch der Zeitpunkt ihrer Wahrnehmbarkeit maßgebend sein kann für den Zeitpunkt des Schadenseintrittes.

3. Die Lösung des Problems ist ohne die Berücksichtigung des Schadensbegriffes nicht möglich. Wie bereits mehrfach erwähnt, handelt es sich beim Schaden am Grundeigentum nicht um einen "Grundstücksschaden" in dem Sinne, daß darunter nur der Schaden zu verstehen sei, der dem Grundstück selbst zugefügt wird. Schaden im Sinne des § 148 ABG ist vielmehr ein Vermögensschaden, wobei das Grundstück selbst nur die Brücke zum Vermögen desjenigen darstellt, der zum Grundstück in rechtlicher Beziehung steht ³⁾. Auch

1) Vgl. oben S. 24.

2) Isay § 148 Anm. 1.

3) Vgl. im einzelnen d. Ausf. S. 10 f.

hieraus geht hervor, daß mit der Einwirkung auf ein Grundstück noch nichts Endgültiges über den Eintritt oder Nichteintritt eines Schadens gesagt ist. Es kommt hinzu, daß der Vermögensschaden als solcher aus dem Vergleich zweier Vermögenslagen sich ergibt ¹⁾. Hinsichtlich des Zeitpunktes des Schadenseintrittes folgt daraus, daß dieser die Möglichkeit des Vergleichs der Güterlagen immer voraussetzt ²⁾. Das ist aber frühestens dann der Fall, wenn der Schaden, nicht die körperliche Einwirkung wahrnehmbar ist.

Infolgedessen ist im Falle der körperlichen Einwirkung des Bergbaus der Schaden frühestens in dem Zeitpunkt entstanden, in dem der Schaden wahrnehmbar ist ³⁾. Diese Feststellung ist demnach nichts anderes als die konsequente Anwendung des Schadensbegriffes und der sich daraus ergebenden Kausalreihen.

III. Die in Frage kommenden Zeitpunkte im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen

Bei der Beurteilung der Frage, in welchem Zeitpunkt der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen entstanden ist, müssen die gleichen rechtlichen Gesichtspunkte zur Anwendung kommen, die auch für die körperliche Einwirkung maßgebend sind. Andererseits muß aber den in tatsächlicher Hinsicht bestehenden Abweichungen, die auch in den unterschiedlichen Kausalreihen ihren Niederschlag gefunden haben, Rechnung getragen werden.

Weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre besteht eine einheitliche Auffassung bei der Beurteilung der Frage, in welchem Zeitpunkt der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen entstanden ist. Das liegt zum Teil darin begründet, daß in den meisten Fällen keine saubere Trennung gezogen wird zwischen

1) Vgl. S. 9.

2) So auch zutreffend Isay § 148 Anm. 12.

3) Thost in ZfB 78/397, Heinemann S. 50 Ziff. 44 gegen die in Anm. 2 S. 34 zitierte Literatur.

der Einwirkung des Bergbaus, d.h. in diesem Falle zwischen der Befürchtung, daß der Bergbau demnächst körperlich auf das Grundstück einwirken werde, und der Folge davon, dem Schaden selbst. Zum Teil wird auch nicht hinreichend beachtet, daß der Bergschaden ein Vermögensschaden ist. Schließlich und endlich werden die Konsequenzen übersehen, die sich daraus ergeben, daß man bei der Bestimmung des Schadens sowohl von dem Gebrauchswert als auch dem Verkehrswert eines Grundstücks ausgehen muß.

1. Eine einhellige Meinung besteht in der Literatur nur darüber, daß ebenso wie bei der körperlichen Einwirkung die eigentliche Abbauhandlung für den Zeitpunkt des Schadenseintrittes nicht maßgebend sein kann ¹⁾.

2. In Anlehnung an die bereits mehrfach zitierte Entscheidung vom 21. Dezember 1892 ²⁾ ist das Reichsgericht in den nachfolgenden Entscheidungen zu dem Ergebnis gekommen, daß der Schaden infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen bereits in dem Zeitpunkt entstanden sei, in dem infolge des unterirdischen Abbaus o b j e k t i v eine Gefährdung der Oberfläche eingetreten sei. Zumindest gibt die Formulierung dieser Entscheidungen Anlaß zu solchen Rückschlüssen ³⁾. In der Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. Januar 1902 ⁴⁾ wird nämlich dazu ausgeführt: eingetreten sei der Schaden nicht erst mit dem Zeitpunkt, wo die Erd-

1) Vgl. auch hier Anm. 2 S. 34 und Anm. 1 S. 35; ferner RG v. 21.12.92 in ZfB 34/508, RG v. 6.11.01 in ZfB 43/233, RG v. 15.1.02 in ZfB 43/355, RG v. 21.10.16 in ZfB 58/114; RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516, RG v. 25.6.13 in ZfB 54/557, RG v. 15.1.21 in ZfB 62/420, RG v. 8.2.19 in ZfB 60/411, RG v. 26.6.18 in ZfB 60/103, RG v. 24.10.17 in ZfB 59/192, RG v. 22.10.13 in ZfB 55/244, RG v. 23.10.12 in ZfB 54/271, RG v. 22.1.10 in ZfB 52/508, RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371, BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450.

2) a.a.O.

3) Vgl. auch Ulfig in ZfB 45 S. 72, Isay § 148 Anm.12 S. 74 oben.

4) a.a.O.

oberfläche durch Senkungen und dergleichen zu Tage trete, sondern schon zu der Zeit, wo bei äußerer Integrität infolge der durch den unterirdischen Bergbau drohenden Gefahr die Parzelle zur Errichtung von Gebäuden ungeeignet wäre "und" dadurch in der allgemeinen Meinung die Eigenschaft als Baustelle, die sie vorher hatte, verloren habe. Deutlicher RG vom 4. April 1903¹⁾, wonach nur die Zeit der objektiven, aus dem unterirdischen Abbau entspringenden Gefährdung allein maßgebend ist 2).

Die Annahme, daß der Schaden bereits mit der objektiven Gefährdung durch die unterirdischen Abbaubehandlungen entstanden sei, ist jedoch nicht haltbar, wie sich bereits aus den vorausgegangenen entsprechenden Ausführungen hinsichtlich der körperlichen Einwirkung ergeben dürfte. Dort wurde gesagt, daß der Eintritt des Schadens eine Vermögensminderung voraussetze, daß der Nachweis einer Vermögensminderung aber erst dann möglich sei, wenn ein Vergleich der Vermögenslagen vorgenommen werden könne. Ein solcher Vergleich ist aber keinesfalls schon zu einem Zeitpunkt möglich, wo die Gefahr objektiv droht, da zu diesem Zeitpunkt weder die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen noch der daraus resultierende Schaden erkennbar sind. M.a.W. kann die Gefahr, mag sie objektiv vorhanden sein, die Bewertung des Grundstücks noch gar nicht ungünstig beeinflussen, solange sie nicht zumindest erkennbar ist 3).

1) Zit. bei Ulfig, a.a.O. S. 73.

2) Ähnlich RG v. 22.1.10 in ZfB 52/508.

3) Insoweit zutreffend auch RG v. 23.10.12 in ZfB 54/271, RG v. 25.6.13 in ZfB 54/557, RG v. 26.6.18 in ZfB 60/103, RG v. 15.1.21 in ZfB 62/420, ferner Brassert-Gottschalk S. 572 unten, Isay § 148 Anm. 12, Heinemann S. 50 Ziff. 44 gegen die Entscheidungen v. 15.1.02 und vom 4.4.03 beide a.a.O.; vgl. auch Ulfig in ZfB 45/68 ff.

3. Demgegenüber hat sich insbesondere in der neueren Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, daß der Schaden am Grundeigentum infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen in dem Zeitpunkt entstanden sei, in dem die durch den Bergbau herbeigeführte bestimmte Gefahr erkennbar geworden und infolgedessen die auf objektiven Grundlagen beruhende Minderbewertung des Grundstücks - für den Verkauf wie für den eigenen Gebrauch - nach der Verkehrsanschauung eingetreten sei ¹⁾. Maßgebend ist nach dieser Ansicht also der Zeitpunkt, in dem die Gefahr erkennbar geworden ist ²⁾ ohne Unterschied, ob der Gebrauchs- oder Verkehrswert des Grundstücks berücksichtigt wird.

Diese Auffassung erscheint in mehrfacher Hinsicht bedenklich.

Die Entstehung des Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruht in Ermangelung einer sichtbaren Verletzung der Substanz des Grundstücks ausschließlich auf gedanklichen und damit subjektiven Elementen ³⁾. Gerade hier zeigt sich besonders deutlich die Abhängigkeit von einer menschlichen Wertung. Eine Wertminderung des Grundstücks kann daher nur dann eintreten, wenn alle diejenigen tatsächlichen Umstände bekannt sind, die diese subjektive Wertung negativ beeinflussen können. Alle Tatumstände, die zwar erkennbar, nicht aber erkannt, bzw. bekannt sind, können infolgedessen gar keinen Einfluß auf

1) RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371 ff. (374) = RGZ 157/101, BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450; ähnlich RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516 und RG v. 21.10.16 in ZfB 58/114, wonach der Schaden in dem Zeitpunkt entstanden ist, in dem die durch den Bergbau geschaffene Gefahr für jedermann erkennbar geworden ist.

2) Vgl. auch Isay § 148 Anm. 12 und dazu, daß die Gefahr nur erkennbar, nicht erkannt zu sein braucht, Heinemann S. 50 Ziff. 44 und auch RG v. 21.12.92 in ZfB 34/508 ff.

3) Vgl. die vorausgegangenen Ausführungen S. 11 II, 1 und ferner Baumann in ZfB 98/126 ff. (130).

die Bewertung des Grundstücks ausüben, denn logischerweise können unbekannte Umstände, wenngleich sie erkennbar sind, nicht als wertbildende und ebenso wenig als wertverringende Faktoren in Rechnung gestellt werden. Es ist daher inkonsequent, wenn die neuere Rechtsprechung den Standpunkt vertritt, daß die Erkennbarkeit bestimmter Umstände - hier der Gefahr - ausreicht, um den Schaden zur Entstehung zu bringen. Diese Umstände müssen zumindest erkannt und damit bekannt sein ¹⁾.

Als ein solcher Umstand muß selbstverständlich die Gefahr körperlicher Einwirkungen des Bergbaus bekannt sein, bevor ein Schaden entstehen kann ²⁾. Die Gefahr ist in dem Zeitpunkt bekannt, in dem sich in der Allgemeinheit die Befürchtung durchgesetzt hat, der Bergbau werde demnächst körperlich auf die Substanz des Grundstücks einwirken.

Ist aber bereits in dem Zeitpunkt, in dem die Gefahr erkannt ist, der Schaden entstanden? Diesen Standpunkt vertritt offensichtlich die oben ³⁾ erwähnte neuere Rechtsprechung. Wenn es nämlich in den Entscheidungen heißt ⁴⁾, daß der Schaden am Eigentum in dem Zeitpunkt entstanden sei, in dem ... die Gefahr erkennbar geworden sei und i n f o l g e - d e s s e n die Minderbewertung nach der Verkehrsanschauung eingetreten sei, dann ist daraus zumindest der Schluß gerechtfertigt, daß mit der Erkennbarkeit der Gefahr notwendigerweise eine Minderbewertung des Grundstücks verbunden ist. Danach würde also von vornherein verneint, daß zwischen der Erkennbarkeit

1) Vgl. Baumann a.a.O. S. 130 insb. Anm. 21 daselbst, ferner RG v. 15.1.21 in ZfB 62/201, RG v. 26.6.18 in ZfB 60/103, RG v. 25.6.13 in ZfB 54/557; Isay § 148 Anm. 12 nur hinsichtlich des Verkehrswertes.

2) Isay a.a.O.

3) Anm. 1 S. 40.

4) Vgl. insbes. RG v. 24.2.38 und BGH v. 11.6.54 beide a.a.O.

der Gefahr, dem tatsächlichen Erkennen und der Entstehung des Schadens ein mehr oder weniger langer Zeitraum liegen kann ¹⁾. Anders formuliert besagt das, daß der Zeitpunkt der Erkennbarkeit der Gefahr mit dem Zeitpunkt der Entstehung des Schadens identisch wäre.

Daß hierin offensichtlich ein weiterer Irrtum der genannten Rechtsprechung liegt, mag zunächst an Hand von Beispielen nachgewiesen werden.

Gesetzt den Fall, der Grundeigentümer benutzt sein Grundstück in dem Zeitpunkt, in dem die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen erkennbar oder auch bekannt ist, zu land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken. Das Grundstück wird zu diesem Zeitpunkt nicht als Bauland bewertet. Nach Ablauf einer bestimmten Zeit, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem die Gefahr noch besteht, beabsichtigt der Grundeigentümer, auf seinem Grundstück ein Bauwerk zu errichten, dessen Erstellung aber infolge der zu erwartenden Einwirkung des Bergbaus nur mit besonderen Vorkehrungsmaßnahmen möglich ist. Im Zeitpunkt, in dem die Gefahr erkennbar oder erkannt war, konnte unter Berücksichtigung des Gebrauchswertes in keinem Falle und unter Berücksichtigung des Verkehrswertes nur in Ausnahmefällen ²⁾ ein Schaden vorliegen. Dieser konnte vielmehr erst entstehen, nachdem der Grundeigentümer infolge seiner Bauplanung erhöhte Kosten aufwenden mußte. In Verfolg der obengenannten Entscheidungen müßte aber die Entstehung des Schadens bereits im Zeitpunkt der Erkennbarkeit der Gefahr bejaht werden, in einem Zeitpunkt also, in dem unter Umständen noch nicht einmal die Möglichkeit einer späteren Bebauung, ohne die der Schaden überhaupt nicht entstanden wäre, in Erwägung gezogen

1) So auch unter Hinweis auf die Rechtsprechung Heinemann S. 50 Ziff. 44; nach Isay a.a.O., ist die Minderung des Verkehrswertes eingetreten, wenn die Gefahr allgemein bekannt ist.

2) Vgl. im einzelnen unten § 12.

worden ist.

Ähnlich verhält es sich in dem Fall, in dem das Grundstück zur Zeit der Erkennbarkeit der Gefahr keine Baulandeigenschaft besitzt. Hier kann beispielsweise die Situation eintreten, daß infolge der unerwartet schnellen Ausdehnung der Stadt, in dessen Bereich das Grundstück liegt, umliegende Grundstücke, auf die der Bergbau voraussichtlich nicht einwirken wird, nunmehr im Verkehr als Bauland angesehen werden. Wegen der unmittelbaren Gefährdung durch den Bergbau hat das betreffende Grundstück an der allgemeinen Werterhöhung jedoch nicht teilgenommen. Ebenso wie in dem vorausgegangenen Beispiel müßte auch hier der Schaden, wenn man die neuere Rechtsprechung zugrunde legt, als in dem Zeitpunkt entstanden angesehen werden, in dem die Gefahr erkennbar war, obgleich in diesem Zeitpunkt von einer Vermögensminderung überhaupt nicht die Rede sein konnte.

Es handelt sich beim Zeitpunkt der Entstehung des Schadens im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen also um die gleichen Probleme, die sich auch bei der körperlichen Einwirkung gezeigt haben. Wenn dort ¹⁾ gesagt wurde, daß mit der Verletzung der Substanz eines Grundstücks, also mit dem Vorliegen der ersten Kausalreihe, der Schaden noch nicht entstanden sei, so trifft das in entsprechender Weise in gleichem Maße für den Fall der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen zu. Auch hier ist die allgemeine Befürchtung, daß der Bergbau demnächst schädigend auf das Grundstück einwirken werde, nicht gleichbedeutend mit dem Schadenseintritt. Das wäre nur dann der Fall, wenn die Befürchtung stets unmittelbar eine Wertminderung des gefährdeten Grundstücks zur Folge haben würde. Die vorausgegangenen Beispiele haben jedoch gezeigt, daß zwischen dem Eintritt der Befürchtung und dem Eintritt des Schadens ein ganz erheblicher Zeitraum liegen kann. Ebenso ist es möglich, daß die

1) Vgl. S. 35 f. d. Ausf. unter II, 2 u. 3.

Befürchtung niemals zu einem tatsächlichen Vermögensschaden führt, dann nämlich nicht, wenn sie sich nicht negativ auf die Bewertung des Grundstücks auswirkt.

Aus alledem folgt, daß nicht bereits das Erkennen der Gefahr und noch viel weniger die bloße Erkennbarkeit notwendigerweise einen Vermögensschaden erzeugen. Die Entstehung des Schadens setzt vielmehr noch ein weiteres Moment voraus, das sich aus dem Begriff des Vermögensschadens ergibt ¹⁾. Schaden im Sinne von Vermögensschaden ist nämlich die Differenz, die sich bei einem Vergleich der Vermögenslagen vor und nach dem schädigenden Ereignis herausstellt. Eine Differenz kann aber logischerweise nur dann eintreten, wenn das Grundstück eine negative Bewertung erfahren hat. Infolgedessen kann der Schaden erst in dem Zeitpunkt entstehen, in dem die auf der zuvor erkannten Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhende negative Bewertung (= Minderbewertung) erfolgt ist.

4. Im Gegensatz hierzu vertritt Isay ²⁾ den Standpunkt, daß die Minderung des Gebrauchswertes auf Grund der positiven Vorschrift des § 150 Absatz I ABG bereits in dem Zeitpunkt eingetreten sei, in dem dem Grundeigentümer die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen bekannt sein konnte.

Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon aus den vorausgegangenen Ausführungen zu Punkt 3. Wenn an dieser Stelle nachgewiesen wurde, daß der Schaden infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen noch nicht einmal dann entstanden sei, wenn die Gefahr erkannt sei, dann kann dies noch viel weniger in dem Zeitpunkt der Fall sein, wenn dem Grundeigentümer die Gefahr nur bekannt sein konnte.

Im übrigen ergibt sich die Anwendung des § 150 Absatz I ABG weder aus dem Wortlaut des Gesetzes noch läßt sie sich mit der ratio legis dieser Vorschrift

1) Vgl. S. 9 d.Ausf.

2) Isay § 148 Anm. 12 unter Hinweis auf die Entscheidung des RG v. 22.10.13 in ZfB 55/244 ff.

in Einklang bringen.

Nach den Motiven zu § 150 Absatz I ¹⁾ besteht der Zweck dieser Vorschrift darin, den Bergbau nicht der unbeschränkten Willkür des Grundeigentümers auszusetzen. Aus diesem Grunde verwehrt das Gesetz dem Grundeigentümer einen Ersatzanspruch dann, wenn er trotz Kenntnis oder schuldhafter Unkenntnis der Berggefahr Gebäude oder Anlagen errichtet und wenn dann infolge des Eintritts der befürchteten Einwirkungen ein Schaden entsteht. Das Gesetz erlegt dem Grundeigentümer damit eine besondere Sorgfaltspflicht auf für den Fall, daß er ein im Bergbaugebiet gelegenes Grundstück bebauen will. Es verlangt von dem Grundeigentümer, daß er die Berggefahr dann kennt, wenn sie allgemein bekannt ist. Diese Sorgfaltspflicht bleibt aber immer auf den Fall beschränkt, daß der Grundeigentümer die Bebauung seines Grundstücks beabsichtigt. Hat der Grundeigentümer nicht die Absicht zu bauen, braucht er diese Sorgfalt auch nicht zu treffen. Es ist daher nicht einzusehen, inwiefern das Gesetz unter diesen Umständen etwas über den Zeitpunkt der Entstehung des Schadens aussagen soll. Würde man der Auffassung von Isay folgen und die Minderung des Gebrauchswertes als in dem Zeitpunkt vollendet ansehen, in dem dem Grundeigentümer die Gefahr bekannt sein konnte, so käme das praktisch einer gesetzlichen Fiktion gleich, da tatsächlich der Schaden in diesem Zeitpunkt nach den vorausgegangenen Ausführungen noch nicht entstanden wäre. Für eine solche Fiktion bieten sich aber keinerlei Anhaltspunkte.

Aus alledem folgt, daß § 150 Absatz I ABG für die Bestimmung des Zeitpunktes des Schadenseintrittes keine Anwendung finden kann.

5. Eine sehr weitgehende Auffassung hinsichtlich der Frage des Schadenseintrittes vertritt Ulfig ²⁾. Danach entsteht der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Ein-

1) ZfB 6/172 unter Nr. 7, auch bei Westhoff S.138.

2) ZfB 45/68 ff.

wirkungen insbesondere bei Entziehung der Bauplatzeigenschaft erst in dem Zeitpunkt, in dem die Abbauhandlungen des Bergbaus an der Oberfläche durch Verletzung der Integrität des Baugrundes wirksam werden.

Ulfig¹⁾ erläutert seinen Standpunkt wie folgt: Nach allgemeinen Grundsätzen, die auch auf das Bergrecht anzuwenden seien, müsse zur Begründung eines Entschädigungsanspruches ein Schaden wirklich entstanden sein; ein möglicher drohender Schaden genüge nicht zur Begründung eines Anspruches. Ein auf der Entziehung der Bebauungsfähigkeit beruhender Schaden sei daher in Wirklichkeit erst entstanden, wenn der in der Tiefe erfolgte Abbau an der Erdoberfläche wirksam geworden, wenn also der Baugrund des Grundstücks selbst von den Wirkungen des Abbaus (durch Risse, Sprünge usw.) ergriffen worden sei. Bis zu diesem Zeitpunkt sei der Schaden nur ein "drohender". Beide Zeitpunkte, d.h. der Abbau und das Wirksamwerden an der Erdoberfläche könnten zeitlich mehrere Jahre auseinanderliegen. In der Zwischenzeit bleibe das Grundstück jedoch bebauungsfähig. So würde ein für die betreffende Zeitspanne bestimmtes Bauwerk vollständig seinen Zweck erfüllen.

Ulfig vergleicht diesen Zustand mit einem abgeschossenen Pfeil, der sein Ziel noch nicht erreicht hat und mit der angebrannten Zündschnur einer Explosionsmaschine und meint dazu, in allen diesen Fällen drohe zwar die Gefahr, aber ein Schaden sei trotz der Wahrscheinlichkeit seines Eintrittes noch nicht vorhanden. In der Zwischenzeit bleibe das gefährdete Objekt unversehrt und die Gefahr könne möglicherweise noch abgelenkt werden.

Im folgenden räumt Ulfig ein, daß zwar durch die Gefährdung eine Entwertung des gefährdeten Gegenstandes, eines Grundstücks und insbesondere eines Bauplatzes entstehen könne. Dieser Schaden sei aber ein anderer als der wirkliche Schaden, der aus der vollendeten Schädigung

1) a.a.O. S. 73 ff.

digung entstehe. Während der tatsächliche Schaden aus der objektiv vollendeten Verletzung des Baugrundes entstehe, beruhe der Gefährdungsschaden auf der an die Gefährdung geknüpften Meinung. Je nachdem, wie die Gefahr eingeschätzt würde, sei der Gefährdungsschaden höher oder niedriger als der tatsächliche. Aber selbst, wenn beide Schäden im Ergebnis gleich seien, läge nur eine Gleichheit des Betrages und nicht des Grundes vor. In jedem Falle bleibe aber das bestehen, daß der Gefährdungsschaden dem wirklichen Schaden gegenüber in seinen Elementen unsicherer und noch nicht der wirkliche Schaden sei. Es könne jedoch niemand gezwungen werden, seinen Schaden geltend zu machen, bevor er wirklich eingetreten sei.

Zur weiteren Begründung seines Standpunktes beruft sich Ulfig auf drei Entscheidungen des Reichsgerichts¹⁾. In diesen Entscheidungen wird hervorgehoben, daß für die Entstehung des Ersatzanspruches aus § 148 ABG nicht die verursachende Handlung des Bergwerksbesitzers maßgebend sei, sondern der Zeitpunkt, in welchem der Schaden in die äußere Erscheinung getreten sei. In der letztgenannten Entscheidung, bei der es um den Anspruch in Kapital oder Rente ging, heißt es, daß Ersatz in Kapital erst dann verlangt werden kann, wenn das Grundstück die Bauplatzeigenschaft dauernd verloren habe, nicht schon im Zeitpunkt früherer Erdbewegungen.

Im Ergebnis stellt Ulfig²⁾ dann fest, daß der Grundstückseigentümer nicht den wirklichen natürlichen Schadens Eintritt abzuwarten brauche, sondern er könne schon vorher den Gefährdungsanspruch geltend machen, wenn mit der Gefährdung eine Entwertung des Grundstücks verbunden sei. Der Grundeigentümer könne aber nicht gezwungen werden, den Anspruch bereits in diesem Zeitpunkt geltend zu machen, weil es der Rechtsregel widerspreche.

Die Ausführungen von Ulfig geben zunächst Anlaß zu einer allgemeinen Feststellung.

1) RG v. 18.10.90 in ZfB 32/125; RG v. 11.11.98 in ZfB 38/230 und RG v. 4.6.98 in JW 98/450.

2) a.a.O. S. 81.

Nach dem Voraufgegangenen unterscheidet Ulfig zwischen dem Gefährdungsschaden einerseits und dem tatsächlichen, effektiven Schaden andererseits. Anstelle des von Ulfig gebrauchten Begriffes Gefährdungsschaden wird in der Literatur häufig der zum Schlagwort gewordene Begriff des "drohenden Bergschadens" gebraucht. Eine solche Begriffsbildung führt sehr schnell zu einer völlig falschen Problemstellung. Man geht nämlich dann davon aus, daß durch die körperliche Einwirkung der eigentliche oder, wie Ulfig es nennt, der effektive Schaden entsteht und bezeichnet den Zustand, in dem diese Einwirkungen erwartet werden, als "drohenden Schaden". Demnach liegt das Problem auch folgerichtig in der Frage, ob dieser "drohende Schaden" einen Ersatzanspruch begründen kann, was man kurzerhand damit abtut, daß ein "nur drohender Schaden" keinen Ersatzanspruch begründen könne. Hierbei wird aber das eigentliche Problem, ob die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen selbständigen Schaden und damit einen selbständigen Ersatzanspruch erzeugen kann, völlig übersehen.

Die hier aufgezeigte Tendenz macht sich auch in den Ausführungen von Ulfig bemerkbar, wie sich insbesondere auch aus den von ihm angeführten Beispielen ergibt. Ulfig vertritt den Standpunkt, daß in dem Zeitraum zwischen dem Anzünden der Zündschnur einer Explosionsmaschine und dem Zeitpunkt der Explosion selbst ein Schaden nicht entstehen könne. Diese Auffassung ist sowohl unter Berücksichtigung des Gebrauchs- als auch des Verkehrswertes unhaltbar. Nimmt man einmal an, der Explosionsträger sei in einem Wohnhaus angebracht, dann wird keiner, der diese Gefahr kennt, für das gefährdete Haus auch nur eine geringe Summe bieten. Der Verkehrswert ist also gleich Null, vorausgesetzt, daß mit einer Zerstörung des Hauses zu rechnen ist. Ebenso kann der Grundeigentümer das Haus nicht mehr bewohnen oder vermieten wegen der unmittelbaren Einsturzgefahr. Der Gebrauchswert ist also ebenfalls gleich Null. Man kann ernstlich nicht behaupten, daß in dieser Situation für

den Grundeigentümer kein Schaden entstanden sei. Es handelt sich in Wirklichkeit also gar nicht um einen "drohenden Schaden", sondern um einen tatsächlichen Schaden, der als solcher eine Folge der drohenden Einwirkungen ist ¹⁾.

Interessanterweise kommt auch Ulfig zu der Feststellung, daß durch die Gefährdung eine Entwertung des Gegenstandes, auch eines Grundstückes, eintreten könne. Diese Feststellung steht in Widerspruch zu seinen vor-
aufgegangenen Ausführungen. Die von Ulfig in diesem Zusammenhang vorgenommene Unterscheidung zwischen dem Gefährdungsschaden und dem effektiven Schaden ist nicht gerechtfertigt, da von einer Wesensverschiedenheit überhaupt nicht die Rede sein kann. Vielmehr handelt es sich um ein und denselben Schaden, der sowohl die Schadensursache als auch das Objekt gemeinsam hat. Zwar ändert sich bei der späteren körperlichen Einwirkung die Erscheinungsform des Schadens, nicht aber das Wesen des Schadens selbst ²⁾. Dabei ist es für den Zeitpunkt der Entstehung des Schadens unbeachtlich, ob der Umfang des Schadens unter Umständen im Zeitpunkt der körperlichen Einwirkung mit größerer Sicherheit festzustellen ist.

Im übrigen können die von Ulfig zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts das von ihm als gewünscht angesehene Ergebnis nicht rechtfertigen. Diese Entscheidungen treffen zwar insoweit mit der von Ulfig und auch hier vertretenen Auffassung überein, als sie klar zum Ausdruck bringen, daß die unterirdischen Abbauhandlungen nicht maßgebend sind für den Zeitpunkt des Schadenseintrittes. M.E. bieten diese Entscheidungen keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen erst mit der Verletzung der Substanz des Grundstückes entstehen könne. Hierzu ist bereits oben ausführlich dargelegt worden, daß der Schaden unab-

1) Vgl. hierzu auch d.Ausf. im 4. Kapitel.

2) So auch Albrecht S. 20.

hängig von einer Verletzung der Grundstückssubstanz entstehen kann ¹⁾. Daß abgesehen davon ein nur drohender Schaden keinen Ersatzanspruch begründen kann, ist ebenfalls bereits mehrfach betont.

Nach alledem kann man den Ausführungen von Ulfig nicht zustimmen. Schließlich vermeidet auch Ulfig, die letzte Konsequenz aus seinen Darlegungen zu ziehen. Sowohl die von ihm angeführten Beispiele als auch die daran angeknüpften Rechtsausführungen konzentrieren sich nämlich auf die Feststellung, daß der Zeitpunkt, an dem die unterirdischen Abbauhandlungen an der Erdoberfläche wirksam werden, allein maßgebend sei für den Schadenseintritt ²⁾. In konsequenter Weiterführung seiner Darlegungen hätte Ulfig einen eventuellen Anspruch des Grundeigentums frühestens in diesen Zeitpunkt legen können. Überraschenderweise kommt Ulfig dann aber auf S. 81 zu dem zusammenfassenden Ergebnis, daß der Grundstückseigentümer nicht den wirklichen, natürlichen Schadenseintritt abzuwarten brauche, sondern schon vorher den Gefährdungsanspruch geltend machen könne, falls schon mit der Gefährdung eine Entwertung verbunden sei. Dieses Ergebnis steht offensichtlich im Widerspruch zu den vorausgegangenen Ausführungen und trifft darüber hinaus eine durch nichts zu rechtfertigende Sonderregelung für den Grundeigentümer.

Abgesehen von Funke ³⁾ wird daher auch in der gesamten Literatur einhellig der Standpunkt vertreten, daß die Entstehung des Schadens eine Verletzung der Integrität des Grundstücks nicht voraussetzt. ⁴⁾

IV. Die Vornahme der Bewertung.

An die Feststellung, daß der Schaden in dem Zeitpunkt entstanden ist, in dem die auf der zuvor er-

1) S. 11 f. d. Ausf. unter II, 1.

2) Vgl. Ulfig a.a.O. S. 74, 75, 78.

3) Funke in ZfB 37/297 ff. und ZfB 38/437 und dazu die Ausf. S. 13 ff. unter II, 2.

4) Vgl. Anm. 2 und 3 S. 18 d. Ausf.

kannten Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhende negative Bewertung = Minderbewertung erfolgt ist, muß sich folgerichtig nun die Frage anschließen, durch wen die Minderbewertung vorgenommen werden muß, damit der Schaden entstehen kann. Diese Frage beurteilt sich unterschiedlich, je nachdem, ob man von dem Gebrauchswert oder vom Tauschwert des Grundstücks ausgeht ¹⁾.

1. Geht man vom Gebrauchswert des Grundstücks aus, so kann für die Bestimmung des Schadens Eintrittes nur die Bewertung durch den Grundeigentümer maßgebend sein. Diese Feststellung ergibt sich aus der zuvor näher dargelegten Begriffsbestimmung des Gebrauchswertes. Dort wurde gesagt, daß der Gebrauchswert eines Grundstücks auf der Fähigkeit beruhe, bestimmte Bedürfnisse des Besitzers befriedigen zu können. Im Ergebnis wurde aus der Beziehung des Verkehrswertes zum Gebrauchswert der Schluß gezogen ²⁾, daß für die Bestimmung des Gebrauchswertes ausschließlich auf die letzten Ursachen des Interesses des Grundeigentümers zurückzugehen und als Gebrauchswert der Wert anzunehmen sei, den das Grundstück gerade für diesen Besitzer und für dessen ganz persönlichen Gebrauch habe. Eine solche Bewertung, sei sie nun positiv oder im Falle der Minderbewertung negativ, kann logischerweise nur vom Grundeigentümer selbst vorgenommen werden ³⁾.

1) Vgl. auch Isay § 148 Anm. 12, 5 u. 8, allerdings beschränkt auf das Erkennen bzw. Erkennenkönnen der Gefahr.

2) Vgl. die Ausf. S. 22 unter c.

3) Vgl. Isay a.a.O., abweichend d.h.L., wonach die allgemeine Meinung ausschließlich entscheidend für den Zeitpunkt der Entstehung des Schadens ist. RG v. 15.1.02 in ZfB 43/355, RG v. 23.10.12 in ZfB 54/271, RG v. 25.6.13 in ZfB 54/557, RG v. 21.10.16 in ZfB 58/114, RG v. 26.6.18 in ZfB 60/103, RG v. 15.1.21 in ZfB 62/201, RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516, RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371, BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450; Heinemann S. 45 Ziff. 37, vgl. auch Baumann S. 130 u.a.

Die Richtigkeit der Feststellung, daß für die Bestimmung des Schadenseintritts unter Zugrundelegung des Gebrauchswertes ausschließlich die Bewertung durch den Grundeigentümer maßgebend ist, folgt ebenfalls aus dem S. 42 angeführten Beispiel. Dieses Beispiel zeigt besonders deutlich, daß eine Gebrauchswertminderung überhaupt nicht eintreten konnte, bevor nicht der Grundeigentümer selbst den Entschluß gefaßt hatte, das Grundstück zu eigener Bebauung zu verwenden. Damit lag der Gebrauchswert des Grundstücks nicht mehr in der Benutzung als Ackerland, sondern als Bauland im weiteren Sinne. Der Schaden konnte infolgedessen frühestens in dem Zeitpunkt entstehen, in dem der **G r u n d e i g e n t ü m e r** das Grundstück nicht mehr als Ackerland, sondern als Bauland **b e w e r t e t e** und zwar völlig unabhängig von einer Bewertung des Grundstücks durch die Allgemeinheit.

2. Anders verhält es sich dagegen, wenn man den Verkehrswert zugrunde legt. Nach der Definition des Verkehrswertes beruht dieser auf der Bewertung der Eigenschaften, bzw. der Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks durch Dritte. Demzufolge kann für die Minderungsbewertung des Grundstücks auch nur die Auffassung Dritter maßgebend sein.

Eine andere Auffassung vertritt offensichtlich das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 22. Oktober 1913 ¹⁾. Danach kann die allgemeine Meinung nur als Erkenntnisquelle herangezogen werden. Das Reichsgericht folgert daraus ²⁾, daß der Bergwerksbesitzer sich nicht schlechthin auf Verjährung berufen könne, wenn zwar die allgemeine Meinung das Grundstück in Unkenntnis der Berggefahr noch als Bauland bewerte, der Grundeigentümer aber auf Grund der von ihm selbst gemachten Wahrnehmungen diese Gefahr erkannt habe und wisse, daß das Grundstück in Wirklichkeit nicht mehr bebauungsfähig sei.

1) ZfB 55/244.

2) a.a.O. S. 247.

Da eine Verjährung des Anspruchs (§ 151 ABG) nur eintreten kann, wenn der Schaden vollendet ist, so folgt daraus, daß nach der Auffassung des Reichsgerichts der Schaden bereits in dem Zeitpunkt entstanden sein muß, wo dem Grundeigentümer im Gegensatz zur allgemeinen Meinung bekannt ist, daß seinem Grundstück die Baulandeigenschaft entzogen ist. Hinsichtlich der Bewertung besagt das, daß auch dann, wenn die Allgemeinheit noch keine Kenntnis von der Gefahr hat, eine Minderung des Verkehrswertes eintreten kann.

Daß eine Minderung des Gebrauchswertes eintreten kann, wenn die Allgemeinheit keine Kenntnis von der Gefahr hat, wohl aber der Grundeigentümer davon weiß, kann nach dem Voraufgegangenen als feststehend angesehen werden. Dagegen ist die Auffassung, daß zu diesem Zeitpunkt ebenfalls eine Minderung des Verkehrswertes eintreten könne, abzulehnen. Dies folgt aus der Begriffsbestimmung des Verkehrswertes ¹⁾. Unter Berücksichtigung des Verkehrswertes steht nämlich das Grundstück vom Eigentümer aus gesehen in erster Linie nicht als Gebrauchsobjekt, sondern als Vermögensobjekt im Vordergrund. Der Verkehrswert bildet sich aber völlig unabhängig von einer bestimmten Einschätzung durch den Grundeigentümer. Gleichviel wie der Grundeigentümer selbst den Verkehrswert seines Grundstücks einschätzt, auf die Meinungsbildung in der Allgemeinheit übt diese Bewertung keinen Einfluß aus ²⁾. Solange also die Allgemeinheit von der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen keine Kenntnis hat, kann ein Schaden, der auf der Minderung des Verkehrswertes beruht, nicht eintreten.

Entscheidend für den Zeitpunkt des Schadenseintrittes unter Berücksichtigung des Verkehrswertes ist demnach die Bewertung durch Dritte, regelmäßig die Bewertung durch die Allgemeinheit ³⁾.

1) Vgl. oben S. 19 unter 1 u. 2

2) Vgl. Isay § 148 Anm. 12 u. 8.

3) Vgl. die in Anm. 3 S. 51 d. Ausf. aufgeführte Literatur, die allerdings in dieser Hinsicht nicht zwischen dem Gebrauchs- und Verkehrswert unterscheidet.

V. Das Erfordernis der Gebrauchsabsicht im allgemeinen

Eine besondere Beachtung verdient in diesem Zusammenhang die Frage, ob die Entstehung des Schadens eine bestimmte Gebrauchsabsicht ¹⁾ voraussetzt.

Seit der bereits mehrfach zitierten Entscheidung des Reichsgerichts vom 21.12.92 ²⁾ vertritt die Rechtsprechung einhellig den Standpunkt, daß der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen grundsätzlich unabhängig von einer bestimmten Bau- und Verkaufsabsicht entstehe, und zwar ohne Unterschied ³⁾, ob man bei der Bestimmung des Schadens vom Gebrauchs- oder Verkehrswert ausgeht ⁴⁾.

Die in der Rechtsprechung vertretene Auffassung ist in der Literatur zum Teil heftig kritisiert worden ⁵⁾. Vor allem Heinemann und Weis bemerken dazu, daß es in der Praxis zu unhaltbaren Ergebnissen führen müsse, wenn man mit der Rechtsprechung dem Grundeigentümer unabhängig von einer konkreten Bauabsicht einen Ersatzanspruch zubilligen wolle. Unbillige Ergebnisse

-
- 1) In der Literatur ist nur von einer Bau- oder Verkaufsabsicht die Rede. Indes erschöpft sich der Gebrauch eines Grundstücks nicht allein in der Bebauung oder in seinem Verkauf. Aus diesem Grunde soll hier der allgemein gehaltene Begriff "Gebrauchsabsicht" verwendet werden.
 - 2) ZfB 34/508 = RGZ 30/250.
 - 3) Die Entscheidung vom 21.12.92 a.a.O. läßt allerdings diese Frage hinsichtlich des "individuellen Schadens (des Interesses)" offen.
 - 4) RG v. 15.6.95 in ZfB 37/216, RG v. 6.11.01 in ZfB 43/233, RG v. 11.10.05 in ZfB 47/256, RG v. 18.2.14 in ZfB 55/355, OLG Hamm v. 12.7.18 in ZfB 60/129, RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516, RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371, BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450. - Die beiden letztgenannten Entscheidungen weichen allerdings insoweit ab, als bei Bauwerken von überdurchschnittlicher Beschaffenheit eine Bauabsicht erforderlich sein soll; vgl. im einzelnen dazu d. Ausf. unter VI, 2 S. 58 - in der Lehre zustimmend Westhoff S. 99, Brand in Glückauf 77/49 ff.
 - 5) Insbesondere Weis in Glückauf 74/392 ff. (395) und Glückauf 77/332 ff., Heinemann S. 48 Ziff. 42, vgl. auch Isay § 148 Anm. 8 und Albrecht insbes. S. 70; ablehnend auch Funke in ZfB 38/437 ff.

würden aber vermieden, wenn man den Schaden als in dem Zeitpunkt vollendet ansehe und dem Grundeigentümer erst dann einen Ersatzanspruch zubillige, wenn eine konkrete Bauabsicht vorliege oder die Errichtung des Bauwerks in Angriff genommen sei ¹⁾.

Die folgenden Ausführungen werden zeigen, daß man die Frage, ob die Entstehung des Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine bestimmte Gebrauchsabsicht voraussetzt, gleichzeitig für den Gebrauchs- und Verkehrswert weder verneinen noch bejahen kann. Vielmehr erfordert die Beantwortung dieser Frage eine scharfe Trennung zwischen dem Gebrauchswert und dem Verkehrswert eines Grundstücks.

1. a) Geht man zunächst vom **G e b r a u c h s - w e r t** aus, so ist darunter die Fähigkeit eines Grundstücks zu verstehen, bestimmte Bedürfnisse gerade dieses Besitzers befriedigen zu können ²⁾. Aus dieser Definition, und zwar aus dem Zusammenhang der Worte "**b e s t i m m t e** Bedürfnisse" und "gerade dieses Besitzers", folgt, daß der Gebrauchswert nicht das Ergebnis aller durch das Grundstück gebotenen Nutzungsmöglichkeiten darstellt, sondern nur derjenigen, zu deren Befriedigung der Grundeigentümer gerade ein Bedürfnis hat. Der Gebrauchswert eines Grundstücks ist demnach die Konkretisierung der vorhandenen Nutzungsmöglichkeiten durch den Grundeigentümer. Eine solche Konkretisierung setzt aber begrifflich einen ganz bestimmten Willensakt des Grundeigentümers voraus, die Entscheidung nämlich, welche von den vorhandenen Nutzungsmöglichkeiten des Grundstücks er tatsächlich ausnutzen, d.h. von welchen er Gebrauch machen will. M.a.W. besagt das, daß der Grundeigentümer die Absicht haben muß, von einer oder mehreren - soweit die Ausnutzung mehrerer Möglichkeiten nebeneinander überhaupt durchführbar ist - ganz bestimmten Nutzungsmöglichkeiten

1) Vgl. auch Albrecht S. 70.

2) Vgl. oben S. 19 unter 1.

des Grundstücks Gebrauch zu machen. Besteht diese Absicht für eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit nicht, so kann folglich der Gebrauchswert auch nicht in der Ausnutzung dieser Möglichkeit liegen, der Grundeigentümer kann insoweit auch nicht gezwungen werden, diese Gebrauchsabsicht, z.B. die Bauabsicht aufzugeben oder zu beschränken. Fehlt demnach die Gebrauchsabsicht für eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit, so kann hinsichtlich dieser Möglichkeit eine Minderung des Gebrauchswertes ebenfalls nicht eintreten. Auf eine positive Formel gebracht besagt das: Von einer Minderung des Gebrauchswertes kann erst dann die Rede sein, wenn der Grundeigentümer die Absicht hat, von einer bestimmten Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks Gebrauch zu machen und wenn er infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen diese Absicht aufgeben oder einschränken muß.

b. Das besagt aber nicht, daß lediglich irgendeine Gebrauchsabsicht, beschränkt auf eine bestimmte Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks, Voraussetzung für die Entstehung eines Schadens ist, denn mit der Konkretisierung der durch das Grundstück gebotenen Nutzungsmöglichkeiten ist der Gebrauchswert des Grundstücks noch nicht hinreichend abgegrenzt, da eine solche immerhin noch allgemeine Abgrenzung noch nichts Endgültiges über die bestimmten Bedürfnisse gerade dieses Grundeigentümers aussagt. Das ist erst dann der Fall, wenn sich die Konkretisierung ebenfalls auf die Art und den Umfang der bestimmten Nutzungsmöglichkeit erstreckt, d.h. erst dann, wenn der Grundeigentümer die Absicht hat, von einer bestimmten Nutzungsmöglichkeit einen bestimmten Gebrauch zu machen.

Hinsichtlich des Gebrauchswertes läßt sich nach alledem folgendes feststellen: Die Entstehung des auf der Minderung des Gebrauchswertes beruhenden Schadens setzt voraus, daß der Grundeigentümer die bestimmte Absicht hat, das Grundstück in der Beziehung zu benutzen, in der es infolge der zu er-

wartenden bergbaulichen Einwirkungen voraussichtlich eine Beeinträchtigung erfährt. Der Gebrauchsabsicht steht in diesem Falle die tatsächliche Benutzung gleich.

2. Demgegenüber ist der **V e r k e h r s w e r t** eines Grundstücks das Ergebnis der Einschätzung seiner Eigenschaften durch Dritte, regelmäßig durch die Allgemeinheit ¹⁾. Da insofern also die Bewertung des Grundeigentümers außer Betracht bleibt, kommt es auch nicht auf eine Gebrauchsabsicht desselben an. Das besagt, daß der auf der Minderung des Verkehrswertes beruhende Schaden unabhängig von einer bestimmten Gebrauchsabsicht eintritt ²⁾.

VI. Die Gebrauchsabsicht im besonderen Falle der Bebauung

1. a) Die oben gewonnene Erkenntnis, daß die Minderung des Gebrauchswertes eine bestimmte Gebrauchsabsicht voraussetzt, gewinnt eine besondere Bedeutung, soweit die Bebauung eines Grundstücks in Betracht kommt. Für diesen Fall folgt nämlich daraus, daß der Grundeigentümer die Absicht haben muß, ein ganz bestimmtes, bereits geplantes und daher im wesentlichen in seinem Umfange festgelegtes Gebäude zu errichten ³⁾. Fehlt die bestimmte Bauabsicht, so liegt der Gebrauchswert für diesen Grundeigentümer nicht in der Bebauung des Grundstücks. Infolgedessen kann eine Minderung des Gebrauchswertes in dieser Hinsicht nicht eintreten.

b) Weiterhin ergibt sich aus dem Erfordernis der Bauabsicht, daß der Gebrauchswert auch nur insoweit gemindert werden kann, infolgedessen ein Schaden nur insoweit entstehen kann, als die beabsichtigte Bebau-

1) Vgl. d.Ausf. S. 19 ff. unter 1 u. 2.

2) Hinsichtlich des Verkehrswertes also zutreffend die in Anm. 4 S. 54 zitierten Entscheidungen.

3) Den Standpunkt, daß die Entstehung des Schadens im Hinblick auf den Gebrauchswert eine bestimmte Bauabsicht voraussetzt, vertritt auch Isay § 148 Anm. 8 u. 22; anders allerdings in Anm. C II,1 zu § 150 bei der abstrakten Berechnung der Gebrauchswertminderung.

ung dieses bestimmten Gebäudes beeinträchtigt wird. Ist nämlich die Errichtung eines bestimmten Gebäudes geplant, dann liegt der Gebrauchswert des Grundstücks seiner Bestimmung durch den Grundeigentümer nach nur darin, die Errichtung dieses Gebäudes zu ermöglichen oder nach der Definition des Gebrauchswertes in der Fähigkeit, das in der Erstellung eines bestimmten Gebäudes liegende Bedürfnis des Grundeigentümers befriedigen zu können. Die Entstehung des Schadens wird demnach durch eine bestimmte Bauabsicht von vornherein begrenzt. Diese Feststellung kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Grundeigentümer einen Erweiterungsbau seines in Kenntnis der Berggefahr errichteten Gebäudes beabsichtigt ¹⁾.

2. Wie bereits erwähnt, stimmt die Entscheidung des Reichsgerichts vom 24. Februar 1938 ²⁾, der sich auch der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 11. Juni 1954 ³⁾ angeschlossen hat, mit der gesamten Rechtsprechung darin überein, daß der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen unabhängig von einer bestimmten Bauabsicht des Grundeigentümers entsteht.

a) Beide Entscheidungen wollen aber diesen allgemeinen, von der Rechtsprechung vertretenen Grundsatz auf eine Bebauung mit Durchschnittsgebäuden beschränkt wissen. Das Reichsgericht ⁴⁾ führt dazu aus, der Satz, daß die Entstehung und Berechnung des Anspruchs wegen Herabminderung der Bauplatzeigenschaft von einem bestimmten Bauvorhaben unabhängig sei, könne seinem Inhalt nach nur gelten, soweit es sich um zukünftig zu erwartende Haus- und Fabrikbauten von durchschnittlicher Beschaffenheit auf der Bebauung noch offenstehenden Grundstücken handle. Nur insoweit seien die Zukunftserfordernisse an die Sicherheit des Baugrundes und die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen nach

1) vgl. hierzu d. Ausf. unten S. 130 unter b.

2) ZfB 79/371 = RGZ 157/99.

3) ZfB 95/450.

4) RGZ a.a.O. S. 102 f.

allgemeingültigen, durchschnittlichen Maßstäben im voraus zu bemessen, was in Beziehung auf Bauten von Ausnahmebeschaffenheit nicht möglich sei.

Um zu den Ausführungen des Reichsgerichts Stellung nehmen und sie richtig beurteilen zu können, erscheint es in diesem Zusammenhang angebracht, auf den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt zurückzugreifen, bei dem es sich im wesentlichen um folgendes handelte¹⁾:

Eine Gemeinde hatte im Jahre 1910 einen Wasserturm errichtet. Da die Gemeindeverwaltung das Bauwerks als durch den Bergbau gefährdet ansah, brachte sie zur Sicherung des Wasserturmes eine Verankerung der Betonfundamente an. Die Kosten der Verankerung, die sich auf insgesamt 1 800 Mk beliefen, wurden von dem beklagten Bergwerk bezahlt. Nach Verkauf des Wasserwerkes an die derzeitige Klägerin ersetzte diese im Jahre 1936 den alten, 350 m³ fassenden Wasserbehälter des Turmes durch einen neuen Behälter mit einem Fassungsvermögen von 1 000 m³. Der Umbau erforderte erneut eine Verstärkung der Turmgrundlage, wofür die Klägerin insgesamt 34.000,- RM aufwenden mußte. Die Klägerin verlangte Ersatz der durch den Abbau des beklagten Bergwerks verursachten Kosten, und zwar zunächst einen Teilbetrag in Höhe von 6500,- RM.

Die Beklagte wandte demgegenüber Verjährung ein.

b) In konsequenter Verfolgung der bis dahin vertretenen Auffassung der Rechtsprechung, wonach der Schaden unabhängig von einer bestimmten Bauabsicht entsteht, hätte das Reichsgericht den geltend gemachten Anspruch auf den Einwand der Verjährung hin abweisen müssen, da der Schaden bereits im Jahre 1910 erkannt und demgemäß ein eventueller späterer Anspruch nach § 151 ABG verjährt gewesen wäre²⁾.

Trotzdem kommt das RG wohl in Erkenntnis der Unbilligkeit eines solchen Ergebnisses zu dem in Übereinstimmung mit der hier vertretenen Auffassung richtigen und zumindest im Hinblick auf die bisherige Recht-

1) RGZ a.a.O. S. 99.

2) So auch Weis in ZfB 77/333.

sprechung beachtlichen Ergebnis, daß die infolge der Gefahr für den Umbau des Wasserturmes aufzuwendenden Kosten der Verankerung einen Schaden darstellen, der erst mit der Planung und Errichtung des Umbaues entstanden ist. Die Richtigkeit des Ergebnisses darf jedoch nicht über die vorhandenen Fehlerquellen in der Begründung und die darauf zurückzuführenden Fehlschlüsse hinwegtäuschen.

c) Zu welchem Ergebnis muß man nun kommen, wenn man den hier vorgeschlagenen Weg zur Lösung des Problems einschlägt und zwischen dem Gebrauchswert und dem Verkehrswert unterscheidet?

Aus dem Sachverhalt geht einwandfrei hervor, daß sowohl im ersten als auch im zweiten Schadensfall ausschließlich die Minderung des Gebrauchswertes geltend gemacht wurde. Im ersten Schadensfall lag nämlich der Gebrauchswert des Grundstücks in der Errichtung des ganz bestimmten Wasserturmes mit einem Fassungsvermögen von 350 m^3 und im zweiten Schadensfall in der Errichtung des Wasserturms mit einem Fassungsvermögen von 1000 m^3 . Nur für die Errichtung dieser Anlagen bestand auf Grund des Sachverhaltes für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks ein Bedürfnis. In beiden Fällen wurde die Errichtung dieser Anlagen durch den Bergbau beeinträchtigt und die sich daraus ergebende **M i n d e r u n g d e s G e b r a u c h s w e r t e s** geltend gemacht. Demgegenüber bietet der Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß auch ein Anspruch aus der Minderung des Verkehrswertes hergeleitet werden sollte.

Die Minderung des Gebrauchswertes setzt aber nach der hier vertretenen Auffassung eine bestimmte Gebrauchsabsicht, im vorliegenden Falle eine bestimmte Bauabsicht voraus. Diese Bauabsicht bestand im ersten wie im zweiten Schadensfall ausschließlich in der Errichtung eines jeweils ganz bestimmten Wasserwerkes, wie sich an Hand des Sachverhalts nachweisen läßt.

Nach den vorausgegangenen Erörterungen ¹⁾ kann ein Schaden in diesem Falle aber nur insoweit entstehen, als diese bestimmte Bauabsicht beeinträchtigt wird. Auf den vorliegenden Sachverhalt angewandt, besagt das: Ein Schaden an dem Baugrundstück, auf dem das Wasserwerk mit einem Fassungsvermögen von 350 m³ Wasser errichtet werden sollte, konnte nur insoweit entstehen, als die Errichtung eben dieser Anlage beeinträchtigt wurde, da, wie gesagt, die Bauabsicht nur die Errichtung dieser Anlage erfaßte. Dieser Schaden belief sich nachweisbar auf 1 800,- Mk. Ein darüber hinausgehender Schaden konnte im Jahre 1910 noch nicht entstehen. Mit dem Ausgleich dieses Schadens durch das Bergwerk war gleichzeitig auch der erste Schadensfall abgeschlossen. Infolgedessen entstand mit der Planung und Errichtung des zweiten Wasserwerkes bzw. des Erweiterungsbaues ein völlig neuer Schadensfall, der mit dem ersteren nur die Ursache gemeinsam hatte ²⁾.

d) Hätte das Reichsgericht diese Zusammenhänge erkannt, hätte es folgerichtig zwischen dem Gebrauchswert und dem Verkehrswert eine Unterscheidung treffen und die sich daraus ergebenden Konsequenzen ziehen müssen. Damit hätte es das gleiche Ergebnis erzielt, ohne daß es einer weiteren Unterscheidung zwischen Gebäuden von durchschnittlicher und solchen von überdurchschnittlicher Beschaffenheit bedurft hätte. Daß die vom Reichsgerichts und auch vom Bundesgerichtshof ³⁾ für erforderlich gehaltene Unterscheidung nicht nur überflüssig, sondern als allgemein gültige Lösung des Problems unbrauchbar ist, zeigt sich bei ihrer praktischen Anwendung.

aa. Die ersten Schwierigkeiten treten bereits auf, wenn man sich fragt, was nach Auffassung der Recht-

1) Vgl. S. 5 ff. unter 1.

2) Vgl. zu der Behandlung des 2. Falles insb. auch zu der entgegenstehenden Auffassung von Weis in ZfB 74/392 ff. die Ausf. zu § 11, II, 2, b S. 130 ff.

3) beide a.a.O.

sprechung unter Gebäuden von durchschnittlicher, bzw. von überdurchschnittlicher Beschaffenheit zu verstehen ist. Das RG selbst gibt - bewußt oder unbewußt - keine Definition für diese Begriffe. Allenfalls lassen sich in diesem Zusammenhang aus einigen Bemerkungen Rückschlüsse ziehen. So heißt es z.B. ¹⁾, daß bei Durchschnittsgebäuden "die Zukunftserfordernisse an die Sicherheit des Baugrundes und die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen nach allgemeingültigen, durchschnittlichen Maßstäben im voraus zu bemessen" seien. Oder auch, bei einem Bauwerk von außergewöhnlicher Beschaffenheit handle es sich um "ein Unternehmen, mit dem nicht von vornherein zu rechnen" sei. Als Beispiel für Bauten von Ausnahmebeschaffenheit führt das Reichsgericht solche "von besonderem Gewicht oder erhöhten Sicherheitserfordernissen" an.

Es zeigt sich aber, daß die Unterscheidung zwischen Durchschnittsgebäuden und solchen von überdurchschnittlicher Beschaffenheit auch unter Berücksichtigung dieser Anhaltspunkte vorausschauend überhaupt nicht durchführbar ist. Das hat seine Ursache ganz einfach in der Tatsache, daß es sich bei dem Wort "durchschnittlich" um einen relativen Begriff handelt, der immer von einer bestimmten Beziehung abhängig ist. Zwar kann man mit dem Reichsgericht sagen, daß das im Jahre 1910 errichtete Wasserwerk im Verhältnis zur Bevölkerung, für die es errichtet wurde, durchschnittlich war. Ebenso richtig ist es, zu sagen, daß das im Jahre 1936 errichtete Wasserwerk für die Bevölkerung des Jahres 1910 überdurchschnittlich war. Das gleiche gilt, wenn man das zweite Wasserwerk in ein Verhältnis zum ersten bringt. Setzt man aber den 1000 m³ fassenden Wasserbehälter in ein Verhältnis zur Bevölkerung der betreffenden Gemeinde im Jahre 1936, dann kann man kaum noch von einer Anlage von überdurchschnittlicher Beschaffenheit sprechen. Noch schwieriger läßt sich sagen, wann es sich um ein Fabrikgebäude von durchschnittlicher Beschaffenheit

1) RGZ a.a.O. S. 102 unter f.

handelt. Hier ergibt sich nämlich einmal die Möglichkeit, das Fabrikgebäude in eine Beziehung zur Bevölkerung zu setzen. Zum anderen kann man aber auch allgemein eine Beziehung zu anderen Fabriken gleicher Art suchen, was kaum durchführbar ist. Oder aber man muß es in ein Verhältnis zu den in der Stadt bereits vorhandenen Fabriken setzen. Letzteres ist in dem Falle nicht möglich, wenn sich keine Vergleichsmaßstäbe bieten, weil keine oder nur ein oder zwei Fabriken bestehen. Abgesehen davon kann man überhaupt nicht sagen, solange eine Bauabsicht nicht besteht, daß man allgemein mit der Errichtung einer Fabrik "rechnet". Ähnlich verhält es sich bei Hausbauten. Soll man hier einstöckige, zweistöckige, hierbei wieder Ein- oder Mehrfamilienhäuser als Maßstab heranziehen?

Aus alledem ergibt sich, daß die Unterscheidung zwischen durchschnittlichen und überdurchschnittlichen Gebäuden völlig unzureichend ist, um die Entstehung des Schadens zu bestimmen, da eine absolute Feststellung, wann es sich um ein durchschnittliches bzw. überdurchschnittliches Gebäude handelt, im voraus und ohne nähere Anhaltspunkte, nicht zu treffen ist.

bb) Die Unterscheidung zwischen durchschnittlichen und überdurchschnittlichen Gebäuden zur Feststellung des Schadenseintrittes muß in ihrer praktischen Anwendung zwangsläufig zu unzuträglichen Ergebnissen führen und zwar zunächst schon deswegen, weil infolge der Unbestimmbarkeit der Begriffe "durchschnittlich" und "überdurchschnittlich" regelmäßige falsche Werte zugrunde gelegt werden.

Unzuträgliche Ergebnisse wären aber selbst dann nicht zu vermeiden, wenn man den Umfang eines "Durchschnittsgebäudes" fest abgrenzen könnte. In diesem Falle ist nach Auffassung der zitierten Entscheidungen der Schaden unabhängig von einer bestimmten Bauabsicht im Umfange der voraussichtlich für diese Durchschnittsgebäude aufzuwendenden Kosten entstanden. Da es aber danach auf eine bestimmte Bauabsicht und damit auf

die Einschätzung des Grundeigentümers nicht ankommen kann, müßte die allgemeine Meinung den Maßstab dafür abgeben, was unter einem "Durchschnittsgebäude" zu verstehen ist. Darin liegt offensichtlich eine weitere Fehlerquelle. Niemand kann im voraus sagen, ob der Grundeigentümer das Grundstück bebaut, oder ob er gerade das Gebäude von durchschnittlicher Beschaffenheit baut, für das er von der Allgemeinheit eingeschätzt wurde, so daß er unter Umständen die ermittelten Sicherungskosten gar nicht oder nicht in dem Umfange aufzuwenden braucht. Zum anderen können die Auswirkungen des Bergbaus zu dem Zeitpunkt, in dem der Grundeigentümer tatsächlich baut, bereits abgeklungen sein, so daß sich schon aus diesem Grunde die Anwendung von Sicherungsmaßnahmen ganz oder jedenfalls teilweise erübrigt ¹⁾.

cc) Aus alledem folgt, daß die erörterte Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen, die praktisch einem Zufall gleichkommen, zu einem billigen und sowohl für den Grundeigentümer als auch für den Bergwerksbesitzer tragbaren Ergebnis führen kann. Wenn das Reichsgericht im vorliegenden Falle zu einem richtigen Ergebnis gekommen ist, dann nur deshalb, weil es rückblickend die Situation beurteilen konnte und infolgedessen vom zweiten Wasserwerk im Hinblick auf das erste als von einem überdurchschnittlichen Bauwerk sprechen konnte. Eine solche Beurteilung ist aber nur dann möglich, wenn es sich wie hier um einen Erweiterungsbau handelt, also in einem Ausnahmefall. Sie ist jedoch dann nicht möglich, wenn der Schadensumfang nach den "voraussichtlich" für das Durchschnittsgebäude aufzuwendenden Kosten bestimmt werden soll. Indes widerspricht es jeder Rechtsregel, einem nur für den Ausnahmefall zutreffenden Grundsatz Allgemeingültigkeit zu verschaffen. Immerhin bietet die Erkenntnis dieser Entscheidungen, daß in bestimmten Fällen ein völliges Außerachtlassen

1) Vgl. auch Heinemann S. 48 Ziff. 42, Weis in Glückauf 74/392 (395).

einer bestimmten Bauabsicht zu Unzuträglichkeiten führen kann, insoweit jedenfalls eine Bestätigung der hier vertretenen Auffassung. Interessant ist dabei auch die Tatsache, daß das Reichsgericht diese Erkenntnis an Hand eines Sachverhaltes gewonnen hat, bei dem es sich ausschließlich um eine Minderung des Gebrauchswertes handelte, an einen Fall also, der nach der hier vertretenen Auffassung zur Entstehung des Schadens immer eine bestimmte Gebrauchsabsicht voraussetzt.

e) Äußerst aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Reichsgerichts vom 20.4.1944 ¹⁾. In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht den Anspruch des Klägers deshalb abgelehnt, weil der Kläger auf Grund eines Führererlasses ²⁾ das betreffende Grundstück weder bebauen noch als Bauland verkaufen könne. Auch hierin ist offensichtlich eine weitere Abweichung von der bis dahin vertretenen Auffassung des Reichsgerichts festzustellen, wonach der Schaden unabhängig davon entsteht, ob der Grundeigentümer das Grundstück jemals bebauen oder verkaufen will ³⁾. Interessant ist auch hier wiederum die Feststellung, mit welchen Argumenten diese Entscheidung die Entstehung eines Schadens ablehnt. Das Reichsgericht führt dazu aus ⁴⁾: "Solange die Kl. aber weder selbst bauen noch als Bauland verkaufen konnten, können die sie in solcher Lage treffenden Bergbaueinwirkungen sie auch nicht in der Möglichkeit einer Ausnutzung des Geländes als Bauland beeinträchtigt haben." Es handelt sich hier also um fast die gleichen Argumente, die oben zur Begründung dafür herangezogen wurden, daß die Minderung des Gebrauchs-

1) DR 1944/585 Nr. 17.

2) Erlaß vom 28.7.42 RGBl. I/481.

3) Vgl. Weis in Glückauf 77 (Jahrg.1941!) S.332 ff. (333), der, ohne das Urteil vom 20.4.1944 zu kennen, bemerkt, daß auch dann, wenn die Baulandgrundstücke angesichts der Kriegsverhältnisse im Augenblick doch nicht bebaut werden könnten, auf Grund der bisherigen Rechtsprechung des RG mit einer Verurteilung des Bergwerksbesitzers gerechnet werden müsse.

4) a.a.O.

wertes im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine bestimmte Bauabsicht voraussetze. Das Reichsgericht hat hier jedoch nur die *M ö g l i c h k e i t* einer Bebauung ins Auge gefaßt, ohne allerdings die weitere Frage zu prüfen, ob auch dann ein Schaden entstehen kann, wenn der Grundeigentümer gar nicht die Absicht hat, die durch das Grundstück gebotene Nutzungsmöglichkeit auszunutzen.

f) Zusammenfassend ist folgendes zu sagen: Die oben erörterte Rechtsprechung hat gezeigt, daß sich im Rahmen der zur Entscheidung stehenden Fälle eine bemerkenswerte Loslösung von der bis dahin einmütig vertretenen Rechtsprechung vollzogen hat. Diese Loslösung ist offensichtlich eine Folge der Erkenntnis, daß die geltende Rechtsprechung im Hinblick auf den Zeitpunkt der Entstehung des Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen in Fällen der zur Entscheidung stehenden Art zu unbilligen Ergebnissen führen müsse. Umsomehr vermißt man, daß weder das Reichsgericht noch später der Bundesgerichtshof diese Erkenntnis zum Anlaß genommen haben, die Rechtsprechung zu dieser Frage gründlich zu überprüfen, anstatt unter zum Teil ausdrücklicher Bestätigung dieser Rechtsprechung allenfalls für den Einzelfall im Ergebnis zwar richtige, aber keineswegs generell anwendbare Entscheidungen zu treffen. Immerhin sind diese Entscheidungen insofern positiv zu werten, als sie an Hand von praktischen Beispielen den Nachweis der Unrichtigkeit der bisherigen Rechtsprechung erbracht haben und die zu entscheidenden Fälle gegen die einschlägige Rechtsprechung zu einer aus praktischen Gesichtspunkten zu billigen Lösung geführt haben. Vom Standpunkt des Verfassers aus sind diese Entscheidungen schon deshalb positiv zu werten, weil sie zumindest vom Ergebnis her die hier vertretene Auffassung hinsichtlich des Erfordernisses der Bauabsicht für die Entstehung des Schadens bestätigen.

Damit behält aber auch die eingangs aufgestellte Behauptung Gültigkeit, daß der Schaden unter Zugrundelegung des Gebrauchswertes in dem Zeitpunkt entstanden ist, in dem der Grundeigentümer erkannt hat, daß das Grundstück als Folge der von ihm befürchteten bergbaulichen Einwirkungen nicht oder nicht mehr in dem von ihm beabsichtigten Umfange zu benutzen ist, unter der Voraussetzung, daß der Grundeigentümer die bestimmte, von ihm nachzuweisende Absicht hat, das Grundstück in der Beziehung zu benutzen, in der es infolge der zu erwartenden bergbaulichen Einwirkungen voraussichtlich eine Beeinträchtigung erfährt.

§ 7 : Das Verhältnis des § 150 Absatz II ABG zu
§ 148 ABG und seine Bedeutung

Bevor im weiteren die Frage untersucht wird, wann dem Grundeigentümer ein Ersatzanspruch wegen des Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen zusteht, müssen zunächst das Verhältnis des § 150 ABG zu § 148 ABG und insbesondere seine Bedeutung speziell im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen klargestellt werden.

I. § 150 Abs. II als Fall der Anwendung, nicht der
Ausdehnung des § 148 ABG

In der älteren Literatur ¹⁾ wird aus dem Umkehrschluß des § 150 Abs. II ABG die Folgerung gezogen, daß der Grundeigentümer mit Ausnahme des in diesem Absatz besonders vorgesehenen Falles keinen Anspruch auf Entschädigung habe, wenn die Bebauung des Grundstücks wegen der durch den Bergbau "drohenden Gefahr" unterbleiben müsse. Man sieht in Absatz II dieser Vorschrift eine der natürlichen Billigkeit entsprechende Ausdehnung des § 148 ABG ²⁾.

1) Funke in ZfB 38/437 ff (insbes. S. 445 ff.), Oppenhoff S. 217 Anm. 853, Daubenspeck, Haftpflicht S. 50, Klostermann-Fürst bis zur 5. Auflage, RG v. 13.2.92 = Daubenspeck, Entscheid. I. S. 384 = ZfB 33/409, unklar Westhoff S. 364 ff., vgl. dazu Uth in Anm. 1 S. 54.

2) Brassert-Gottschalk, Erläuterungen zu § 150 ABG S. 618 Anm. 13 sieht in dieser Regelung eine von den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen abweichende, spezifisch bergrechtliche Regelung.

Deshalb kann ein Schaden infolge der "drohenden Berggefahr" nach dieser Auffassung einen Ersatzanspruch auch nur auf Grund des Absatzes II des § 150 ABG rechtfertigen, und zwar lediglich im Umfang des Absatzes I dieser Vorschrift.

1. Hierbei wird jedoch verkannt, daß der Schaden im Sinne des § 148 ABG als Vermögensschaden aufzufassen ist und daß der Begriff des Schadens auch den infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen entstandenen Schaden mitumfaßt, wie dies in den voraufgegangenen Abschnitten ausführlich dargelegt worden ist. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann in diesem Zusammenhang auf diese Ausführungen verwiesen werden ¹⁾.

2. Andererseits stehen die Motive zu § 150 Abs. II ABG der Annahme, daß sich der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen bereits nach § 148 ABG bestimmen läßt und daß es dazu des Absatzes II nicht bedurft hätte, nicht entgegen. Allerdings versucht Funke ²⁾ an Hand der Motive das Gegenteil nachzuweisen.

Der Absatz II des § 150 ABG war zunächst in der Regierungsvorlage überhaupt nicht vorgesehen. Er beruht vielmehr auf den Beschlüssen der Kommission des Herrenhauses. Im Kommissionsbericht heißt es hierzu: ³⁾

"Von anderer Seite wurde hervorgehoben, daß der § 150 a.a.O. nur von dem Schaden spreche, der an Gebäuden und Anlagen in den vorausgesetzten Fällen entstehe; darüber, was geschehen solle, wenn der Grundeigentümer infolge einer durch den Bergbau drohenden Gefahr von der Errichtung von Gebäuden und Anlagen Abstand nehmen müsse, sei nichts gesagt. Es verbleibe also in dieser Beziehung bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ⁴⁾.

1) Vgl. zum Begriff des Schadens S. 8 ff. und dazu, daß der Schaden infolge Berggefahr unter die Bestimmung des § 148 ABG fällt S. 13 ff. unter 2, ferner zum Kausalzusammenhang S. 23 ff. unter § 5.

2) a.a.O.

3) Kommissionsbericht S. 56 abgedruckt in ZfB 6/342.

4) Sperrdruck vom Verfasser.

Es seien jedoch Zweifel darüber angeregt, ob nicht der § 150 die Entschädigung auch für diesen Fall ausschließe. Um jeden Zweifel hierüber sowie auch die vorstehend angedeutete Besorgnis der spekulativen Ausbeutung zu beseitigen", wurde der Absatz II hinzugefügt, und der § 150 in der jetzt geltenden Fassung einstimmig angenommen.

Die Kommission des Abgeordnetenhauses erklärte sich mit dieser Abänderung, bzw. Ergänzung des § 150 einverstanden und führte dazu aus: ¹⁾

"Der § 150 der Regierungsvorlage behandelte nur den Fall, daß an bereits errichteten Gebäuden und Anlagen Schade entstehe; er sagte nichts über den anderen Fall, daß der Grundbesitzer infolge des drohenden Schadens von Errichtung neuer Gebäude Abstand zu nehmen genötigt werde. U n s t r e i t i g t r e t e n f ü r d i e s e n F a l l d i e a l l g e m e i n e n G r u n d s ä t z e d e r a l l g e m e i n e n G e s e t z g e b u n g i n G e l t u n g ²⁾. Man hielt es in der Herrenhauskommission aus praktischen Gründen für zweckmäßig, ausdrücklich die Nichtverpflichtung zur Entschädigung für den Fall auszusprechen, daß der Grundeigentümer die Absicht, neue Anlagen zu errichten, nur kundgegeben habe, um eine Vergütung für die Wertsverminderung zu erzielen, während er doch in Wahrheit die Anlage gar nicht beabsichtigt habe, also durch ihre Unterlassung eine Wertsverminderung nicht habe eintreten können. Die Aufnahme dieser Bestimmung, welche mit den Rechtsgrundsätzen über dolus im Einklang steht, unterlag nach Ansicht der Kommission keinen Bedenken."

Aus der Begründung des Abgeordnetenhauses glaubt Funke entnehmen zu können, daß dann, wenn infolge der drohenden bergbaulichen Einwirkungen der Grundeigentümer von der Bebauung Abstand nehmen müsse und dadurch das Grundstück eine Wertminderung erleide, nicht die besondere Bestimmung des § 148 ABG Geltung

1) Vgl. Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses S.81 abgedruckt in ZfB 6/342.

2) Sperrdruck vom Verfasser.

habe, sondern die allgemeinen Grundsätze der allgemeinen Gesetzgebung ¹⁾.

Hierzu ist folgendes zu sagen: Man kann nicht, wie es Funke macht, den Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses, insbesondere aber den von Funke für wesentlich erachteten Satz isoliert betrachten. Man muß vielmehr berücksichtigen, daß die Ausführungen der Kommission des Abgeordnetenhauses in unmittelbarer Anlehnung an die Ausführungen der Kommission des Herrenhauses abgefaßt worden sind und daß sie sich keineswegs mit diesen in Widerspruch setzen wollten. Das ergibt sich einwandfrei aus dem gesamten Zusammenhang der Ausführungen in dem Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses. In dem entsprechenden Passus der Kommission des Herrenhauses heißt es aber, daß es "in dieser Beziehung bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen" verbleibe. Mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen sind aber offenbar die des Bergrechts gemeint und hier wiederum die §§ 148, 149 ABG. Diesen Standpunkt vertritt auch im Gegensatz zu Funke die gesamte übrige Literatur ²⁾. Es liegt daher die Vermutung nahe, daß die besagte Formulierung des Abgeordnetenhauses unbewußt geschehen und mehr oder weniger auf ein redaktionelles Versehen zurückzuführen ist.

Abgesehen von der irreführenden Formulierung eines Satzes in dem Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses bieten die Motive keinen weiteren Anhaltspunkt für die Annahme, daß im Falle des Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen nicht die Vorschrift des § 148 ABG zur Anwendung kommen soll, sondern die allgemeinen Grundsätze der allgemeinen Gesetzgebung. Auch bieten sie keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Absatz II des § 150 ABG i.V.m. Absatz I in diesem Falle ausschließlich maßgebend sein soll für die Begründung eines Ersatzanspruches. Im Gegenteil dürfte sich aus den Motiven klar ergeben, daß mit der Normierung des § 150

1) Funke a.a.O. S. 446.

2) So ausdrücklich Oppenhoff S. 217 Anm. 853, Daubenspeck, Haftpflicht S. 50 Anm. 2, Uth S. 59 Anm. 1.

Abs. II ABG keine Sonderregelung getroffen werden sollte. Wenn es in den Berichten des Herrenhauses als auch des Abgeordnetenhauses dazu heißt, daß der Abs. II nur deshalb eingefügt wurde, um jeden Zweifel zu beseitigen und andererseits um ausdrücklich die Nichtverpflichtung zur Entschädigung für einen bestimmten Fall auszusprechen, dann besagt das nichts anderes, als daß nach Auffassung des Gesetzgebers die in diesem Absatz fixierte Bestimmung bereits einer anderen Bestimmung zu entnehmen ist - hier dem § 148 ABG - ohne daß sie darin expressis verbis zum Ausdruck gebracht worden wäre.

Aus alledem folgt, daß der Absatz II des § 150 ABG nicht eine Ausdehnung des § 148 ABG ist, sondern die Anwendung des in dieser Vorschrift entwickelten Rechtsatzes. So dann auch die herrschende Lehre ¹⁾.

II. Die Bedeutung des Absatzes II des § 150 ABG

Die Auslegung des § 150 Absatz II hat der Literatur bislang größte Schwierigkeiten bereitet. Um diese Vorschrift richtig verstehen zu können und um eine dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Anwendung dieser Vorschrift zu gewährleisten, muß man sich bei ihrer Auslegung stets vergegenwärtigen, daß der Gesetzgeber mit der Aufnahme des Absatzes II keine von der allgemeinen Rechtsregel abweichende Sonderregelung hat treffen wollen, sondern daß es sich hierbei lediglich um die Anwendung der in § 148 ABG ausgesprochenen Grundsätze handelt.

1. Mit Recht weist Uth ²⁾ darauf hin, daß es sich im Falle des § 150 Abs. II weder um ein konkurrierendes doloses Verhalten des geschädigten Grundeigentümers, einen bloßen Parallelfall zum Abs. I ³⁾, noch um eine

1) Klostermann-Fürst 5. Aufl. S. 472/473 Anm. 5, 6. Aufl. S. 429 Anm. 6, Arndt § 150 Anm. 2, Uth S. 53 ff.; RG v. 21.12.92 in ZfB 34/508, RG v. 8.1.98, Daubenspeck Entsch. II S. 205 Nr. 58 a, RG v. 10.12.04 in ZfB 46/94, RG v. 18.2.14 in ZfB 55/355.

2) a.a.O. S. 59 f.

3) So Brassert-Gottschalk S. 611 unter 2, Westhoff S. 341, 342, 372.

exceptio doli ¹⁾ handle. Allerdings gibt der Bericht des Abgeordnetenhauses ²⁾ Anlaß zu einer solchen Annahme. Hierzu führt Uth ³⁾ zutreffend aus, daß es sich bei dem Vorbringen im Sinne des Absatzes II um keine Einrede im materiell-rechtlichen Sinne, um die Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechtes gegenüber einem an sich bestehenden Anspruch handle, sondern um ein Leugnen des Anspruchs überhaupt. Denn, wenn die Absicht zu bauen nur kundgegeben werde, um eine Entschädigung zu verlangen, dann heiße das, daß diese Absicht gar nicht vorhanden gewesen sei. Dann könne aber auch von einem gezwungenen Unterlassen der Bauabsicht und einem daraus entstandenen Schaden nicht die Rede sein. Diesen Ausführungen Uths ist nichts hinzuzufügen.

2. Sieht man richtig den § 150 Absatz II als Anwendung des in § 148 ABG ausgesprochenen Prinzips an, dann kann man in der Umkehrung des Absatzes II und in seiner Entstehungsgeschichte zweifellos eine Bestätigung für die Annahme finden, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen bereits einen Ersatzanspruch begründen kann und daß der dem Ersatzanspruch zugrunde liegende Schaden unabhängig von einer Verletzung der Substanz des Grundstücks entstehen kann. Da sich die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers im Falle des Schadens infolge der Berggefahr zwar aus dem Inhalt des § 148 ABG, insbesondere auch aus dem Schadensbegriff ergibt, nicht aber unmittelbar aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, hat sich die Literatur deshalb auch vielfach zum Beweis dafür, daß in einem solchen Falle nach dem Willen des Gesetzgebers eine Ersatzpflicht eintreten soll, auf die positive Umkehrung des Absatzes II berufen.⁴⁾

1) So Daubenspeck, Haftpflicht S. 50, RG v. 21.12.92 in RGZ 30/250 (256 oben), RG v. 18.2.14 in ZfB 55/355, auch Isay spricht in diesem Zusammenhang von einer "Einrede" des § 150 Abs. II, Isay § 150 C I u. II Anm. 8 u. 9.

2) a.a.O.

3) a.a.O. S. 60.

4) Vgl. insbes. Westhoff S. 98 f. und 340 f., ferner Isay § 148 Anm. 5, Brand in Glückauf 77/49 ff.(50), Philipp S. 14 f., Ewers S. 16.

3. Mit dieser Auslegung hat sich die Literatur aber auch weitgehend begnügt. Dabei wird jedoch übersehen, daß der Absatz II noch eine ganz andere Möglichkeit der Interpretation bietet, die sich insbesondere aus der negativen Formulierung ergibt, daß dem Grundbesitzer in dem genannten Fall k e i n Anspruch zustehen soll, "wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die Absicht, solche Anlagen zu errichten, nur kundgegeben wird, um jene Vergütung zu erzielen." Bei richtiger Interpretation dieses Satzes zeigt sich nämlich, daß die herrschende Lehre im Hinblick auf das Erfordernis der Bauabsicht beim Schaden infolge der Berggefahr im klaren Widerspruch steht zum Wortlaut des Gesetzes und zum Willen des Gesetzgebers.

a) aa) Wenn nämlich das Gesetz ausdrücklich betont, daß dem Grundeigentümer ein Entschädigungsanspruch nicht zustehen soll, wenn er die Absicht, neue Anlagen zu errichten, nur fingiert, um eine Entschädigung zu erlangen, so läßt diese Formulierung nur den Schluß zu, daß die Absicht, neue Anlagen zu errichten, Voraussetzung für die Begründung eines Entschädigungsanspruches ist. Würde man nämlich mit der herrschenden Lehre davon ausgehen, daß eine Bauabsicht weder unter Zugrundelegung des Gebrauchswertes noch unter Zugrundelegung des Verkehrswertes Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs ist, dann hätte der Grundeigentümer keinerlei Veranlassung, eine solche Bauabsicht vorzutäuschen. Andererseits könnte aber auch der in Absatz II genannte Fall niemals eintreten, so daß damit diese Bestimmung geradezu absurd würde. Es ist jedoch höchst unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber für einen unmöglichen Fall eine Gesetzesvorschrift erlassen hat ¹⁾.

bb) Zu demselben Ergebnis muß man kommen, wenn man in diesem Zusammenhang noch einmal auf die Motive zu Absatz II des § 150 ABG zurückgreift. Wesentlich er-

1) So Funke in ZfB 38/450.

scheint hier der letzte Abschnitt in dem Bericht^{der Kommission} des Abgeordnetenhauses, wo es heißt ¹⁾: "Man hielt es in der Herrenhauskommission aus praktischen Gründen für zweckmäßig, a u s d r ü c k l i c h die Nichtverpflichtung zur Entschädigung für den Fall auszusprechen, daß der Grundeigentümer die Absicht, neue Anlagen zu errichten, nur kundgegeben habe, um eine Vergütung für die Wertsverminderung zu erzielen, während er doch in Wahrheit die Anlage gar nicht beabsichtigt habe, a l s o d u r c h i h r e U n t e r l a s s u n g e i n e W e r t s v e r m i n d e r u n g n i c h t h a b e e i n t r e t e n k ö n n e n ." Hier ist mit klaren Worten zum Ausdruck gebracht, daß nach Auffassung des Gesetzgebers im Falle des Absatzes II bei fehlender Absicht der Bebauung ein Schaden nicht eintreten könne.

b) Was folgt hieraus im Zusammenhang mit der Feststellung, daß es sich beim § 150 Absatz II ABG um eine Anwendung der im § 148 ABG aufgestellten Rechtsgrundsätze handelt?

§ 150 Abs. II ABG behandelt lediglich den Fall, daß der Grundeigentümer infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen von einer beabsichtigten Bebauung seines Grundstücks Abstand nehmen muß. Sowohl aus dem Wortlaut des Gesetzes als auch aus den Motiven ergibt sich nach dem Voraufgegangenen, daß in diesem speziellen Fall eine bestimmte Bauabsicht Voraussetzung für die Entstehung eines Schadens, bzw. eines Ersatzanspruches ist. Dieser spezielle Fall betrifft aber weiterhin nur den Schaden im Hinblick auf den Gebrauchswert eines Grundstücks oder anders ausgedrückt, den Ersatzanspruch des Grundeigentümers bei Minderung des Gebrauchswertes seines Grundstücks. Es ist nun nicht einzusehen, warum das Erfordernis der Gebrauchsabsicht auf den einen, im § 150 Absatz II ABG genannten Fall der eigenen Bebauung des Grundstücks beschränkt werden soll. Im Gegenteil: die Tatsache, daß es beim § 150 Absatz II ABG um einen

1) S. Anm. 1 S. 69 d. Ausf.

Anwendungsfall des im § 148 ABG ausgesprochenen Prinzips handelt, drängt vielmehr zu der Schlußfolgerung, daß ganz allgemein unter Zugrundelegung des Gebrauchswertes eine bestimmte Gebrauchsabsicht Voraussetzung für den Eintritt eines Schadens, bzw. eines Ersatzanspruchs ist, wie dies in Absatz II als e i n e m Fall der Gebrauchswertminderung deutlich zum Ausdruck gekommen ist.

III. Zusammenfassendes Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich folgendes sagen: § 150 Absatz II ABG ist nicht eine Ausdehnung, sondern die Anwendung der in § 148 ABG ausgesprochenen Rechtsgrundsätze. Als Anwendungsfall des § 148 ABG erscheint daher der Absatz II des § 150 ABG überflüssig. Indes läßt die Umkehrung dieser Vorschrift wichtige Rückschlüsse zu. Zunächst ist daraus zu entnehmen, daß dem Grundeigentümer im Falle eines Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen ein Ersatzanspruch zustehen soll und daß dieser Anspruch unabhängig von einer Verletzung der Substanz des Grundstücks entstehen kann. Zum anderen bietet die Umkehrung dieser Vorschrift eine Bestätigung für die oben getroffene Feststellung, daß unter Berücksichtigung des Gebrauchswertes eine bestimmte Gebrauchsabsicht Voraussetzung für den Eintritt des Schadens ist.

2. Kapitel: Der Ersatzanspruch beim Vorliegen eines Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen

§ 8 : Der Zeitpunkt der Entstehung der Ersatzverpflichtung aus § 148 ABG

I. Der allgemein maßgebliche Zeitpunkt

Ganz allgemein muß man bei der Beantwortung der Frage, wann die Verpflichtung zum Ersatz eines Schadens entsteht, davon ausgehen, daß bei einem Vermögensschaden, gleichviel, welcher Art, im Zeitpunkt des Schadensseintrittes im Vermögen des Geschädigten eine Diffe-

renz entsteht. Gleichzeitig mit dem Schadenseintritt tauscht der Geschädigte aber auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung hierfür einen Ersatzanspruch ein. Daraus folgt, daß die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens grundsätzlich in dem Zeitpunkt entsteht, in dem auch der Schaden entstanden ist ¹⁾.

II. Die Besonderheit im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen

Diesem allgemeinen Grundsatz folgend, steht die Rechtsprechung ²⁾ einhellig auf dem Standpunkt, daß die Verpflichtung zum Ersatz auch desjenigen Schadens, der eine Folge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen ist, in dem Zeitpunkt entstehe, in dem der Schaden entstanden sei, ohne zwischen dem Gebrauchswert und dem Verkehrswert zu unterscheiden.

Gegen diese Auffassung der Rechtsprechung wenden sich insbesondere Weis ³⁾, Heinemann ⁴⁾ und Albrecht ^{5) 6)}. Heinemann und Weis kommen aus Zweckmäßigkeitserwägungen ohne nähere rechtliche Begründung zu dem Vorschlag, der Anspruch auf Ersatz eines auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhenden Schadens solle erst zu einem

-
- 1) Vgl. Westhoff S. 101, Heinemann S. 50 Ziff. 44 u. S. 65 Ziff. 65, Philipp S. 18, RG v. 21.12.92 in ZfB 34/508 ff. = RGZ 30/250 ff., RG v. 18.11.09 in ZfB 51/475 ff., RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371 ff., BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450.
 - 2) RG v. 21.12.92 a.a.O., RG v. 6.11.01 in ZfB 43/233, RG v. 23.10.12 in ZfB 54/271, RG v. 25.6.13 in ZfB 54/557, RG v. 22.10.13 in ZfB 55/244, RG v. 24.10.17 in ZfB 59/192, RG v. 8.2.19 in ZfB 60/411, RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516, RG v. 24.2.38 und BGH v. 11.6.54 beide a.a.O., vgl. Westhoff S. 98 f., Brand. in Glückauf 77/49 ff. (50).
 - 3) Weis in Glückauf 74/392 ff. und Glückauf 77/332 ff.
 - 4) Heinemann S. 48 Ziff. 42.
 - 5) Albrecht S. 18 ff., 41 ff. und 67 ff.
 - 6) Im Ergebnis abweichend auch Funke in ZfB 38/437 ff. und ZfB 37/297 ff. und Ulfig in ZfB 45/68 ff.; im Gegensatz zu den in Anm. 3 - 5 Genannten verneinen Funke und Ulfig bereits, daß überhaupt ein Ersatzanspruch begründender Schaden vorliegt; vgl. zu Funke d.Aus. S.13 ff. und zu Ulfig d.Ausf.S.45 ff. unter 5.

späteren Zeitpunkt als dem seiner Entstehung geltend gemacht werden können und zwar in dem Zeitpunkt, wo eine konkrete Bauabsicht vorläge, bzw. im Zeitpunkt der tatsächlichen Bebauung des Grundstücks. Darüber hinaus führt Albrecht ¹⁾ zur rechtlichen Begründung weiter an, daß eine die Grundlage des Ersatzanspruchs bildende Vermögenseinbuße erst im Augenblick des Eintritts der bergbaulichen Einwirkungen eintrete. Zwar erleide der Grundeigentümer beim Auftreten der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen durch die Aussicht, daß künftig der Gebrauchswert des Grundstücks beeinträchtigt werde, eine Wertminderung seines Vermögens. Auf der anderen Seite tausche der Grundeigentümer dafür die Anwartschaft auf den Ersatzanspruch gegen den Bergwerksbesitzer ein, der im Falle der Gefahr = Verwirklichung die Beeinträchtigung des Gebrauchswertes zu beseitigen habe. Diese Anwartschaft gleiche die durch die Gefahr hervorgerufene Wertminderung aus ²⁾.

Zunächst erweckt eine Betrachtung seiner Ausführungen den Eindruck, Albrecht vertrete die Auffassung, daß im Zeitpunkt der bloßen Gefahr bergbaulicher Einwirkungen von einem Schaden noch gar nicht gesprochen werden könne. Dem steht allerdings entgegen, daß Albrecht einräumt, die Gefahr könne eine Wertminderung des Vermögens bewirken. Zieht man in diesem Zusammenhang den von ihm definierten Begriff der Wertminderung heran ³⁾, so muß man unter Wertminderung "denjenigen Teil des einem Grundstück zugefügten S c h a d e n s " ⁴⁾ verstehen, "der sich nicht in einer sichtbaren Substanzverletzung äußert, ... sondern diejenige Wertbeeinträchtigung, die das Grundstück unbeschadet einer Substanzverletzung erleidet. ...". M.a.W. ist die Wertminderung des Vermögens einem Vermögensschaden gleichzusetzen. Zu dem

1) Vgl. Albrecht insb. S. 26 f. und 44.

2) Die von Albrecht vorgetragenen Gedankengänge finden sich bereits bei Funke in ZfB 38/451.

3) Vgl. Albrecht S. 8.

4) Sperrdruck vom Verfasser.

gleichen Ergebnis muß man kommen, wenn man von der nachfolgenden Feststellung ausgeht, daß die Anwartschaft auf einen späteren Ersatzanspruch die durch die Berggefahr hervorgerufene Wertminderung ausgleiche. Ein Ausgleich kann nämlich erst dann stattfinden, wenn zuvor ein Minus, d.h. in diesem Falle ein Schaden vorhanden war. Alles in allem muß man nach den Ausführungen von Albrecht unterstellen, daß auch Albrecht davon ausgeht, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Vermögensschaden zur Folge haben kann ¹⁾.

Die weitergehende Ansicht, daß eine Wertminderung des Grundstücks durch die Aussicht auf einen künftigen Ersatzanspruch ausgeglichen werde und insoweit eine Vermögenseinbuße und damit die Grundlage für einen sofortigen Ersatzanspruch nicht vorliege, ist aus rechtlichen Gesichtspunkten nicht haltbar, da sie auf einer völligen Verkennung des Schadensbegriffes beruht.

Nach der oben gegebenen Definition ²⁾ versteht man unter Schaden die Differenz, die man dadurch gewinnt, daß man den tatsächlichen Zustand des Vermögens mit dem vergleicht, der bestünde, wenn das schädigende Ereignis nicht dazwischen getreten wäre. Um aber überhaupt eine Differenz zu erhalten, ist selbstverständliche Voraussetzung, daß der Ersatzanspruch selbst unberücksichtigt bleibt ³⁾. Wollte man, wie es Albrecht meint, den Ersatzanspruch berücksichtigen, würde man logischerweise niemals zur Feststellung eines Vermögensschadens kommen können, da der Ersatzanspruch seinem Wesen nach ausgleichend wirkt. Auf der anderen Seite könnte man die Realisierung eines Anspruchs in jedem Falle mit dem Hinweis abtun, daß die Vermögenseinbuße durch das Bestehen des Anspruchs ausgeglichen sei. Die von Albrecht angeführte Begründung ist daher nicht geeignet, das von ihm angestrebte Ergebnis zu rechtfertigen.

1) Vgl. auch Albrecht S. 43 unten.

2) Vgl. S. 9 d. Ausf.

3) So statt vieler BGH v. 29.4.58 in BGHZ 27/181 = NJW 58/1085.

An dieser Feststellung kann der weitere Hinweis Albrechts auf Vertreter der "neueren Schadensersatzlehre" ¹⁾ nichts ändern, da sich diese Lehre bis heute weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre durchgesetzt hat.

An den Ausführungen von Albrecht sowie von Heinemann und Weis ist jedoch richtig, daß die oben genannte Rechtsprechung, wonach die Verpflichtung zum Ersatz des auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhenden Schadens im Zeitpunkt des Schadenseintrittes entstehe, nicht aufrecht erhalten werden kann. Diese Rechtsprechung ist sowohl aus wirtschaftlichen als auch aus rechtlichen Gesichtspunkten anfechtbar, da sie einseitig ausgerichtet ist und dem besonderen Charakter des auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhenden Schadens in keiner Weise Rechnung trägt.

1. Bereits oben ²⁾ wurde hervorgehoben, daß zwischen dem auf der Berggefahr beruhenden Schaden und dem aus der körperlichen Einwirkung später entstehenden Schaden keine Wesensverschiedenheit bestehe. Vielmehr handele es sich um ein und denselben Schaden, der lediglich unterschiedliche Erscheinungsformen aufweise. Infolgedessen ist der aus der Gefahr entstehende Schaden nichts anderes als die vorweggenommene Bestimmung des demnächst eintretenden, auf der Verletzung der Substanz des Grundstücks beruhenden Schadens. Ausgangspunkt der Schadensberechnung ist demnach der voraussichtliche Umfang des durch die körperliche Einwirkung entstehenden Schadens.

Im Gegensatz zur körperlichen Einwirkung beruht der aus der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen erwachsende Schaden auf der Befürchtung, daß der Bergbau demnächst schädigend auf die Substanz des Grundstücks einwirken wird. Die Befürchtung beruht ihrerseits auf rein gedanklichen Erwägungen und zwar auf einem Voraussehen in die Zukunft, das sich nach dem Voraufgegangenen

1) Vgl. Albrecht S. 28 ff. und die dort angegebene Literatur.

2) S. 49 d.Ausf.

auf den Umfang des durch die körperliche Einwirkung entstehenden Schadens erstreckt. Da der "Gefährdungsschaden", wie soeben festgestellt, lediglich die vorweggenommene Bestimmung des demnächst eintretenden, auf der Verletzung der Substanz des Grundstücks beruhenden Schadens ist, liegt die eigentliche Problematik der Schadensbestimmung in der Frage, ob und in welchem Maße schon zum Zeitpunkt der Gefährdung nachgewiesen werden kann, daß die erwarteten Schäden tatsächlich eintreten. Denn nur dann, wenn mit Sicherheit oder mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden kann, daß die befürchteten Schäden später tatsächlich eintreten werden, kann von der erforderlichen Identität des auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhenden Schadens und dem aus der körperlichen Einwirkung entstehenden Schaden gesprochen werden. Und nur unter dieser Voraussetzung kann ein echter Schadensausgleich stattfinden.

2. Um die Frage beantworten zu können, ob und in welchem Maße bereits im Zeitpunkt der Gefährdung der Eintritt der zu erwartenden Schäden nachgewiesen werden kann, muß klargestellt werden, von welchen Faktoren das zur Feststellung des Schadensumfanges maßgebende Voraussehen in die Zukunft abhängt und wie diese Faktoren im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit ihres tatsächlichen Eintrittes zu beurteilen sind.

a) Da der aus der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen entstandene Schaden auf der Befürchtung beruht, daß der Bergbau demnächst schädigend auf die Substanz des Grundstücks einwirken wird, besteht zwischen den zu erwartenden Einwirkungen und dem aus der Gefährdung entstehenden Schaden ein ganz bestimmtes Abhängigkeitsverhältnis. Je stärker nämlich die schädigenden Einwirkungen erwartet werden, desto größer die darauf beruhende Minderbewertung, desto größer also auch der Schaden und umgekehrt. Art und Umfang der demnächst eintretenden körperlichen Einwirkungen sind also wesentlich mitbestimmend für den Umfang des auf der Ge-

fährdung beruhenden Schadens. Die Wahrscheinlichkeit des tatsächlichen Eintritts des befürchteten Schadens hängt demnach weitgehend davon ab, mit welcher Sicherheit die Intensität der bergbaulichen Einwirkungen vorausbestimmt werden kann. Hierüber läßt sich jedoch nur dann etwas aussagen, wenn man die Faktoren kennt, welche die auf den unterirdischen Abbau folgenden Einwirkungen an der Erdoberfläche beeinflussen.

b) Für Art und Umfang der durch den Bergbau hervorgerufenen Einwirkungen an der Erdoberfläche sind die verschiedensten Faktoren von Bedeutung. Im wesentlichen "hängen sie ab von

1. der Teufe der abzubauenen Lagerstätte und von dem Druck der den abgebauten Raum überlagernden Deckgebirge, unter Berücksichtigung der verschiedenen Gebirgsstörungen,
2. der Mächtigkeit der Lagerstätten und der Neigung des Deckgebirges,
3. der Beschaffenheit und den kristallinischen Eigenschaften des Gebirges,
4. der Flächenausdehnung des geführten Abbaues,
5. dem Abbauverfahren unter besonderer Berücksichtigung, ob mit oder ohne Bergversatz abgebaut ist und der Raschheit, mit welcher der Abbau der Lagerstätten betrieben wird" ¹⁾.

Allein aus dieser Aufzählung geht schon hervor, wieviele Unsicherheitsfaktoren bei der Bestimmung der Intensität der Einwirkungen an der Erdoberfläche eine Rolle spielen. So dürfte nur bei genauester Kenntnis der geologischen Verhältnisse der Gesteinsmassen annähernd festzustellen sein, welchen Druck das Deckgebirge auf die Abbaufäche ausübt. Ebenso schwierig wird es sein, die Mächtigkeit der Lagerstätten und die Neigung des Deckgebirges genau zu bestimmen. Abgesehen davon wird in den seltensten Fällen ^{allgemein} bekannt sein, welches Abbauverfahren der Bergwerksbesitzer wählt, insbesondere ob er mit oder ohne Bergversatz abbaut. Gerade von der Art des Abbauverfahrens hängt

1) Kolbe S. 30.

aber in hohem Maße die Intensität der bergbaulichen Einwirkungen an der Erdoberfläche ab.

Ebenso wichtig für die Bestimmung von Art und Umfang der bergbaulichen Einwirkungen ist die Feststellung, in welche Richtung sich der unterirdische Abbau an der Erdoberfläche auswirkt und in welchem Gebietsumfange das geschieht. Diese Feststellung ist besonders schwierig zu treffen, zumal sich je nach der Struktur der jeweiligen Deckgebirge verschiedene Regeln ergeben. Infolgedessen besteht auch keine einheitliche Auffassung bei der Klärung dieser Frage.

In jedem Falle kommt bei der Bestimmung der Intensität der bergbaulichen Einwirkung an der Erdoberfläche besonders erschwerend hinzu, daß überall mit unerwarteten Gebirgsstörungen des Deckgebirges gerechnet werden muß. Daß solche Gebirgsstörungen jede auch nur einigermaßen genaue Voraussage bezüglich der Art und des Umfanges der bergbaulichen Einwirkungen zunichte machen, bedarf keiner näheren Ausführungen.

Bei alledem muß berücksichtigt werden, daß die Befürchtung, der Bergbau werde demnächst schädigend auf das Grundstück einwirken, auf einem Urteil der Allgemeinheit beruht, auf dem Urteil solcher Personen also, die auf bergtechnischem Gebiete regelmäßig weder Kenntnisse noch Erfahrung haben. An diese Befürchtung knüpft sich aber gleichzeitig eine bestimmte Vorstellung über die Art und den Umfang der zu erwartenden Einwirkungen und damit über den Umfang des Schadens (siehe oben). Nach dem Voraufgegangenen kann man aber die Feststellung treffen, daß selbst ein Experte, der über eine sehr genaue Kenntnis der in Frage kommenden Flöz- und Gebirgsverhältnisse und eines Betriebsplanes verfügt, kaum in der Lage ist, im voraus festzulegen, wie sich ein bestimmter Abbau im einzelnen an der Erdoberfläche auswirken wird. Wieviel weniger kann aber dann ein Laie, der diese Kenntnisse nicht aufzuweisen hat, eine solche Voraussage treffen.

3. a) Mit der Feststellung der Intensität der bergbaulichen Einwirkungen an der Erdoberfläche ist jedoch noch nichts Endgültiges über den Schadensumfang gesagt. Dieser hängt im weiteren von der Beschaffenheit und der Art der Benutzung des gefährdeten Grundstücks ab. Je wertvoller und ertragreicher im weiteren Sinne nämlich das Grundstück ist, desto schädigender werden sich die bergbaulichen Einwirkungen auswirken können.

b) aa) Soweit es sich um bebaute Grundstücke handelt, wird sich allerdings der Umfang des Schadens verhältnismäßig leicht ermitteln lassen, vorausgesetzt, daß die Intensität der Einwirkungen genau festgelegt werden kann. In welchem Maße sich die bergbaulichen Einwirkungen schädigend auf Gebäude oder sonstige Anlagen auswirken können, hängt vornehmlich ab von der Beschaffenheit des Baugrundes, von Art und Stärke der Fundamente, ferner von den Eigenschaften der verwendeten Baumaterialien (Holz, Eisen, Beton usw.) und schließlich auch von der Größe des Gebäudes, insbesondere von der Spannweite der Decken oder Überwölbungen. Da diese Werte meistens auf Grund der Bauzeichnungen feststehen, anderenfalls aber leicht zu ermitteln sind, läßt sich auch insofern die Standfestigkeit der Gebäude gegenüber bergbaulichen Einwirkungen leicht bestimmen.

Desgleichen wird man bei unbebauten Grundstücken, soweit sie als Bauland nicht in Betracht kommen, sei es, daß sie zu land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken oder sonstwie genutzt werden, ohne größere Schwierigkeiten den Umfang des Schadens festlegen können, auch hier natürlich nur unter der Voraussetzung, daß Art und Umfang der zu erwartenden Einwirkungen genau bestimmt werden können.

bb) Besonders problematisch gestaltet sich demgegenüber die Frage nach dem Schadensumfang, soweit es sich um Baugelände oder solche Grundstücke handelt, die für eine Bebauung demnächst vorgesehen sind. Die eigentliche Schwierigkeit bei der Bestimmung des Schadensumfanges liegt darin begründet, daß auf einem stand-

festen Boden Gebäude von beliebiger Art und Größe errichtet werden können. Wird durch die zu erwartenden Einwirkungen des Bergbaus die Bebauungsfähigkeit des Grundstücks nicht gänzlich aufgehoben - was in den seltensten Fällen vorkommt - , dann können die zu erwartenden Schäden durch entsprechende vorbeugende Sicherungsmaßnahmen weitgehend ausgeschlossen werden. Der Umfang der zu ergreifenden Sicherungsmaßnahmen hängt jedoch - abgesehen von der Intensität der Einwirkungen - weitgehend von der Art und der Größe des Bauwerks ab, dessen Schutz die Sicherungsmaßnahmen gelten. Da insofern eine unmittelbare Abhängigkeit zwischen Art und Größe des Bauwerks und dem Umfang des Schadens besteht, kann letzterer nur dann im voraus bestimmt werden, wenn feststeht, welches Bauwerk auf dem gefährdeten Grundstück demnächst errichtet werden soll. Eine solche Feststellung läßt sich aber ohne eine konkrete Bauabsicht überhaupt nicht treffen, da sich sonst irgendwelche sicheren Anhaltspunkte für die zur Sicherung des Bauwerks aufzuwendenden Kosten nicht auffinden lassen.

Allerdings hat die Rechtsprechung ¹⁾ versucht, dadurch einen Ausweg zu schaffen, indem sie es für die Berechnung des Schadens auf Haus und Fabrikbauten von durchschnittlicher Beschaffenheit abstellt und zur Begründung anführt, nur bei solchen Gebäuden seien die Zukunftserfordernisse an die Sicherheit des Baugrundes und die Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen nach allgemeingültigen durchschnittlichen Maßstäben im voraus zu bemessen. Der von der Rechtsprechung eingeschlagene Weg bietet jedoch keine Lösung des Problems.

Bereits oben wurde hierzu in einem anderen Zusammenhang festgestellt, daß der Begriff "durchschnittlich" ein relativer Begriff sei und daß man infolgedessen ohne nähere Anhaltspunkte im voraus gar nicht sagen könne, wann es sich um Bauwerke von durchschnittlicher und solchen von überdurchschnittlicher Beschaffenheit

1) RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371 = RGZ 157/99, BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450.

handele¹⁾. Ferner wurde darauf hingewiesen, daß niemand im voraus wissen könne, ob gerade das Gebäude, das die Allgemeinheit als ein Gebäude von durchschnittlicher Beschaffenheit angesehen habe, vom Grundeigentümer selbst auch später tatsächlich erbaut würde²⁾.

4. Aus vorstehenden Untersuchungen ergibt sich folgendes:

a) Auf Grund der Ausführungen zu 2) ist der Schluß gerechtfertigt, daß die Intensität der Oberflächeneinwirkung der bergbaulichen Abbauhandlungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit im allgemeinen nicht nachgewiesen werden kann. In den seltensten Fällen wird die Intensität der Oberflächeneinwirkung annähernd festzustellen sein. Vielmehr besteht in den meisten Fällen eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß Art und Umfang der später eintretenden Einwirkungen von der Vorausberechnung abweichen. Dabei werden erfahrungsgemäß die schädigenden Einwirkungen eher überschätzt als unterschätzt. Man wird ferner nur selten mit Sicherheit ausschließen können, daß die Bodenbewegungen gleichmäßig, d.h. ohne nennenswerte Oberflächeneinwirkung eintreten. Es kommt hinzu, daß möglicherweise im Einzelfall die erwarteten Bodenbewegungen an einer bestimmten Stelle der Erdoberfläche gänzlich ausbleiben, da, wie erwähnt, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kaum festzustellen ist, in welche Richtung sich der Abbau an der Oberfläche auswirkt. Dieser Fall kann insbesondere an den Randgebieten der vom Bergbau bedrohten Grundflächen eintreten. Bei alledem ist ferner zu berücksichtigen, daß die vorgesehenen Abbauhandlungen, was gerade in jüngster Zeit besonders aktuell ist, oft aus wirtschaftlichen Gründen eingestellt werden, so daß schon aus diesem Grunde keine Oberflächeneinwirkung mehr stattfinden kann.

Auf der anderen Seite dürften die Ausführungen zu 3) gezeigt haben, daß insbesondere bei der Minderbewertung eines Baugeländes ohne eine bestimmte Gebrauchs- bzw. Bauabsicht keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorhanden

1) Vgl. im einzelnen die Ausf. S. 62 f.

2) Vgl. hierzu die Ausf. S. 63 f. unter bb.

sind, welche Kosten für die Sicherung des Bauwerks aufzuwenden sind. Infolgedessen kann auch der Umfang des Schadens nicht festgestellt werden. Von außerordentlicher Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, daß nach den bisherigen Erfahrungen die durch den unterirdischen Abbau hervorgerufenen Erdbewegungen an der Oberfläche unter normalen Voraussetzungen in spätestens zehn Jahren abgeklungen sind. Regelmäßig werden sich nämlich die Einwirkungen des Bergbaus dahingehend auswirken, daß der zu Bauzwecken geeignete Grund und Boden nach einer vorübergehenden Standunsicherheit mit der Beendigung der Bodenbewegungen seine frühere Standfestigkeit wiedererlangt, so daß danach eine Bebauung des Grundstücks ohne besondere Sicherungsmaßnahmen möglich ist. War nun infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen bereits zu einem früheren Zeitpunkt eine Wertminderung des Grundstücks eingetreten, dann sinkt mit dem Abklingen der Bodenbewegungen auch der auf der Minderbewertung des Grundstücks beruhende Schaden, und er wird in dem Zeitpunkt gleich null sein, in dem die frühere Standfestigkeit des Bodens wiederhergestellt ist.

b) Nach diesen Ausführungen braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß es zu untragbaren Ergebnissen führen muß, wollte man dem Grundeigentümer bereits in dem Zeitpunkt, in dem der Schaden entstanden ist, generell einen fälligen Ersatzanspruch einräumen, der in Form einer Leistungsklage geltend gemacht werden könnte. Da nämlich mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit der befürchtete Schaden sich mit dem später auf Grund der körperlichen Einwirkungen eintretenden Schaden hinsichtlich des Umfangs nicht decken wird und ferner im voraus gar nicht bestimmt werden kann, ob die einmal eingetretene Wertminderung des Grundstücks von Dauer sein wird, kann von einem Schadensausgleich überhaupt nicht mehr die Rede sein. Im Gegenteil muß eine Schadensregelung bereits in dem Zeitpunkt der Entstehung des Schadens zwangsläufig in absehbarer Zeit eine Übervorteilung entweder des Grundeigentümers oder aber des Bergwerksbesitzers zur Folge haben. Regelmäßig wird jedoch die Schadensdifferenz zu Lasten des Bergwerksbesitzers

gehen, da erfahrungsgemäß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eher überschätzt als unterschätzt wird. Eine solche Regelung kann aber nicht rechtens sein, da sie dem obersten Grundsatz jeder Schadensregelung, einen Schadensausgleich zu schaffen ¹⁾, zuwiderläuft ²⁾.

III. Möglichkeit der Schadensregelung zu einem späteren Zeitpunkt mit Rücksicht auf die Besonderheit des Schadens

Damit ergibt sich aber die Frage, ob man nicht dem besonderen Charakter der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen Rechnung tragen muß, demzufolge weder feststellbar ist, in welchem Umfange der Schaden eintreten wird, noch ob die eingetretene Wertminderung von Dauer sein wird und ob nicht die sich hieraus ergebenden besonderen Umstände eine Schadensregelung zu einem späteren Zeitpunkt als dem der Entstehung des Schadens erforderlich machen. Mit der Problematik dieser Frage hat sich der Bundesgerichtshof in jüngster Zeit im Zusammenhang mit dem Ersatzanspruch beim merkantilen Minderwert eines Kraftfahrzeuges in einer grundlegenden Entscheidung auseinandergesetzt ³⁾.

1. Der Bundesgerichtshof begründet zunächst ausführlich, daß der merkantile Minderwert ⁴⁾ eines an einem

1) Vgl. Boldt in ZfB 79/315 ff. (316) unter Hinweis auf Fischer S. 219.

2) Auf die Unzuträglichkeiten, die sich im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen aus der sofortigen Schadensregelung ergeben, weisen insbesondere Heinemann S. 48 Ziff. 42 und Weis in Glückauf 74/392 ff. und Glückauf 77/332 ff. hin, ferner Albrecht S. 18 ff., 41 ff., 70; vgl. auch Ulfig S. 74 f.; im Gegensatz hierzu glauben das RG in seiner Entsch. v. 24.2.38 i. d. RGZ 157/99 ff. (102)) und im Anschluß daran Brand in Glückauf 77/49 ff. allerdings feststellen zu können, daß sich praktische Unzuträglichkeiten, die eine andere Lösung erforderten, nicht ergeben hätten.

3) BGH v. 29.4.58 in BGHZ 27/181 = NJW 58/1085.

4) Nach der nunmehr allgemein gebräuchlichen Definition liegt der merkantile Minderwert eines Kraftfahrzeuges darin, "daß der Verkaufswert geringer ist, weil der Verdacht verborgen gebliebener, bei der Reparatur nicht entdeckter und daher nicht beseitigter Mängel besteht"; statt vieler Krach in VersR 1957 II/564.

Unfall beteiligten Kraftfahrzeuges für dessen Eigentümer einen unmittelbaren Vermögensschaden hervorrufe, da das Fahrzeug als Sache und als Vermögensobjekt in seinem Wert gemindert sei. Dieser Vermögensschaden entstehe unabhängig davon, ob der Eigentümer sein Fahrzeug weiterbenutzen oder verkaufen wolle ¹⁾.

a) Das eigentliche Problem des merkantilen Minderwertes sieht der Bundesgerichtshof jedoch nicht in der Frage der Schadensentstehung, sondern in der richtigen Berechnung des Schadensumfanges ²⁾. Ähnlich wie beim Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen läßt die Besonderheit des merkantilen Minderwertes keine endgültige Feststellung über den Schadensumfang zu.

Hierzu führt der Bundesgerichtshof ³⁾ aus, der merkantile Minderwert habe beim Kraftfahrzeug die Eigenart abzusinken und schließlich ganz zu verschwinden. Das liege einmal daran, daß der Verkaufswert eines Kraftfahrzeuges ohnehin mit seiner fortschreitenden Abnutzung und wegen des Aufkommens neuer Typen verhältnismäßig rasch absinke. Damit müsse naturgemäß auch der in einer Beziehung zum Wert des ganzen Wagens stehende merkantile Minderwert absinken und schließlich ganz verschwinden, wenn der Wagen selbst nur noch Schrottwert habe. Darüber hinaus sinke aber der merkantile Minderwert auch in sich ab, je länger sich durch eine Bewährung des instand gesetzten Fahrzeuges im Verkehr erweise, daß der Verdacht, es könnten bisher verborgen gebliebene Unfallschäden sich noch später auswirken, nicht begründet sei. Damit sinke aber auch der im merkantilen Minderwert des Fahrzeuges liegende Vermögensschaden, falls er nicht inzwischen durch eine konkrete Auswirkung des Minderwertes auf den Vermögensstand des Eigentümers festgelegt worden sei, immer mehr ab, bis er schließlich ganz verschwinde ⁴⁾.

1) Vgl. auch die in d. Entsch. d. BGH hierzu angegebene Literatur.

2) Vgl. Esser in MDR 58/726 (727 unter 3 b).

3) BGHZ 27/186 f. unter 3.

4) Vgl. auch die vom BGH und von Esser a.a.O. in Anm. 8 zitierte Literatur.

b) In diesem Zusammenhang bemerkt der Bundesgerichtshof ausdrücklich, daß sich die Besonderheit des merkan-tilen Minderwertes entscheidend auf die Ersatzpflicht des Schädigers auswirke und stellt dann anschließend fest, daß dem bei der Entscheidung Rechnung zu tragen sei.

Nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs ¹⁾ ist davon auszugehen, daß das Gericht nach dem Prozeßrecht gehalten ist, die von dem Geschädigten begehrte Ent-scheidung über die Ersatzpflicht des Schädigers auch für einen noch in der Entwicklung befindlichen Schaden alsbald zu treffen. Wenn in Rechtsprechung und Schrift-tum immer wieder davon die Rede sei, daß es für den Um-fang der Ersatzpflicht des Schädigers auf den Stand zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tat-sachengericht ankomme, so könne damit trotz mancher mißverständlicher Formulierungen richtigerweise nur ge-meint sein, daß der Umfang der Ersatzpflicht nach den in diesem Zeitpunkt bekannten Umständen zu beurteilen sei. Nicht aber heiße das, daß der Umfang der Ersatz-pflicht durch diesen Zeitpunkt sachlich festgelegt würde. Der Bundesgerichtshof stützt sich zur Begründung seiner Auffassung auf die Ausführungen bei Lent ²⁾, der sich insbesondere gegen den bisher vom Reichsgericht ³⁾ ver-tretenen Standpunkt wendet, wonach ausschließlich auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung abzustellen ist. Der Bundesgerichtshof führt dann weiter unter Hinweis auf Fischer ⁴⁾ und die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 22.5.1940 ⁵⁾ und des Obersten Gerichtshofes vom 15.2.50 ⁶⁾ aus, daß dabei auch die nach der letzten

1) a.a.O. S. 187 ff.

2) Lent in DJ 1941/770 ff.

3) Vgl. insbes. RG v. 6.10.33 in RGZ 142/8 und vom 30.10.35 in RGZ 149/135.

4) Fischer S. 142.

5) in DJ 40/1014.

6) in OGHZ 3/287 ff. Nr. 52.

mündlichen Verhandlung zu erwartende weitere Entwicklung des Schadens berücksichtigt werden könne.

Im folgenden legt der Bundesgerichtshof im einzelnen dar, daß eine Außerachtlassung dieser rechtlich bedeutsamen Gesichtspunkte zu unhaltbaren Ergebnissen führen müsse. Er weist insbesondere darauf hin, daß dem Geschädigten in diesem Falle eine Bereicherung zugesprochen würde, die durch nichts zu rechtfertigen sei, und daß eine solche Bereicherung nach der Rechtskraft des Urteils von ihm nicht wieder zurückgefordert werden könne.

Auf Grund dieser Überlegungen kommt der Bundesgerichtshof dann zu folgendem Ergebnis ¹⁾:
Bei einer Anzahl von Anlässen ²⁾ könne sich der merkantile Minderwert des Fahrzeuges in einer Weise auswirken, daß nunmehr der Schaden, der für den Eigentümer in dem Minderwert des Fahrzeuges liege, als ein bleibender Schaden der Höhe nach festgelegt sei. Damit stehe dann auch die Ersatzpflicht des Schädigers für den Minderwert der Höhe nach unveränderlich fest. Falls sich aber ein solcher Anlaß nicht ergeben habe, dann könne zwar die Ersatzpflicht des Schädigers für den Minderwert mit Hilfe einer Schätzung nach § 287 ZPO in einer bestimmten Höhe festgelegt werden, wenn ausreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden seien, daß der Minderwert sich demnächst in dieser Höhe als ein bleibender Vermögensschaden des Geschädigten auswirken werde. Soweit es aber an ausreichenden Anhaltspunkten für eine solche Schätzung fehle, so müsse sich der Ge-

1) a.a.O. S. 189 f. unter 4.

2) Gemeint sind z.B. Verkauf, Zwangsversteigerung, Verpfändung und Sicherungsübereignung des Kraftfahrzeuges oder der Fall, daß ein ernstlich beabsichtigter Verkauf des Fahrzeuges oder der Erwerb eines neuen Fahrzeuges gegen Hingabe des beschädigten nur daran scheitert, daß dem Eigentümer wegen des merkantilen Minderwertes ein zu geringer Preis gezahlt oder in Anrechnung gebracht werden soll. Vgl. hierzu die Entsch. des BGH a.a.O. S. 186 unter 2 c.

schädigte, da der ihm durch den Minderwert erwachsene Schaden der Höhe nach noch nicht bestimmbar sei, einstweilen mit der bloßen Feststellung begnügen, daß der Schädiger verpflichtet sei, ihm den Minderwert des Fahrzeuges zu ersetzen.

Damit hat der Bundesgerichtshof einen jahrelangen Streit ¹⁾ über die Frage, ob und wann der Geschädigte Ersatz des merkantilen Minderwertes verlangen könne, beendet und zwar zumindest vom Ergebnis her in Übereinstimmung mit der wohl überwiegend im Schrifttum zu dieser Frage vertretenen Auffassung ²⁾.

2. Die vom Bundesgerichtshof vertretene Auffassung hat in der Literatur nicht uneingeschränkte Zustimmung gefunden. Neben Esser ³⁾ befaßt sich insbesondere Dunz ⁴⁾ in einer kritischen Stellungnahme mit den Ausführungen des Bundesgerichtshofs.

a) Dunz ⁵⁾ wendet sich in erster Linie gegen die Feststellung des Bundesgerichtshofs und die daraus gezogenen Konsequenzen, daß bei einer frühzeitigen Scha-

1) Vgl. im einzelnen hierzu Esser in MDR 58/726.

2) Vgl. Wille in JW 31/3386, Krach in VersR 57/564 ff., Guelde in Kraftverkehrsrecht von A bis Z unter "Wertminderung" und insbes. Wussow-Allofs S.32 ff., LG Berlin v. 25.1.57 in VersR 57/485, OLG Köln v. 22.2.57 in VersR 58/405, a.A. Geigel in Anm. zu OLG Nürnberg in NJW 54/601 Nr. 12 und in Anm. zu LG Lübeck in NJW 56/553 Nr. 7; Pfennig in VersR 56/608 ff., OLG Hamburg v. 21.2.56 in VersR 57/322, OLG München v. 8.5.56 in NJW 56/1032 = DAR 57/16, OLG Braunschweig v. 17.5.56 in MDR 56/547 Nr.500; weitere Hinweise bei Esser a.a.O., vgl. auch BGH a.a.O.

3) a.a.O.

4) Dunz in NJW 58/1613 ff., vgl. ergänzend zu den Ausf. des BGH auch den Aufsatz von Weimar in NJW 59/1355 ff.

5) a.a.O. S. 1614 f. unter III u. IV.

densregelung eine Bereicherung des Geschädigten zu befürchten sei. Er meint hierzu, wenn man in dem der Sache angehängten Risiko einen echten, einem sichtbaren Defekt gleichzustellenden Schaden erblicken wolle - und das wolle der VI. ZS offenbar nach dem ersten Teil seiner Entscheidungsgründe -, so liege die Rechtfertigung eines Ersatzes darin, daß der Eigentümer dieses Risiko trage. Eine günstige weitere Entwicklung bereichere den Eigentümer ebensowenig, wie den Versicherer das Ausbleiben eines Schadens ungerechtfertigt bereichere. Die Feststellung, daß der merkantile Minderwert sich notwendig fortlaufend mindere, treffe nur auf den im wörtlichen Sinne merkantilen Minderwert zu, denjenigen nämlich, der allein bei einer Liquidation des Eigentums entstehe. Sie lasse die vielfältigen reziproken Entwicklungsmöglichkeiten außer Betracht.

Was zunächst den Vergleich des Eigentümers eines geschädigten Kraftfahrzeuges mit dem Versicherer anbelangt, so kann ein solcher Vergleich das von Dunz als gewünscht angesehene Ergebnis in keiner Weise stützen. Wenn ein Schadensfall des Versicherungsnehmers ausbleibt, dann tritt doch nur deshalb eine u n g e r e c h t f e r t i g t e Bereicherung des Versicherers nicht ein, weil auf Grund der vertraglichen Abmachungen von vornherein eine durch das Ausbleiben eines Schadensfalles eventuell eintretende Bereicherung des Versicherers in Rechnung gestellt und gebilligt worden ist. Denn gerade in der vertraglichen Übernahme des Risikos liegt die Gegenleistung für die Zahlung der Versicherungsprämie. Diese Gesichtspunkte lassen sich aber dann nicht geltend machen, wenn es, wie hier, um die gerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs geht. Es widerspräche allen Rechtsgepflogenheiten, wollte man dem Geschädigten einerseits aufbürden, zwar gegen eine bestimmte Abfindung ein Risiko zu tragen, und zum anderen dem Schädiger, für dieses Risiko zu zahlen, wenngleich gar nicht feststeht, ob dieses Risiko jemals zu einem endgültigen Schaden führt. Daß der Geschädigte dadurch mit einem Risiko

belastet würde, hebt auch Dunz hervor, da der Geschädigte nach der Liquidation des Schadens nicht erneut den Schädiger in Anspruch nehmen könnte, wenn etwa infolge eines Materialbruches ein schwerer Unfall entstünde. Zwar meint Dunz, daß ein solcher Fall nur dann eintreten könne, wenn der Eigentümer sich entschlossen habe - also aus freien Stücken - den Schaden im Stadium des bloßen Risikos zu liquidieren. Wie aber, wenn der Eigentümer sich zwangsläufig entschließen muß, den Schaden in diesem Stadium geltend zu machen, um einer drohenden Verjährung vorzubeugen? Hier bleibt dem Eigentümer nur die Möglichkeit, sein Fahrzeug zu verkaufen, wenn er das sich aus der Schadensliquidation sonst ergebende Risiko nicht tragen will. Daß aber der Geschädigte vor eine solche Alternative gestellt wird, kann ebenfalls nicht rechtens sein.

Im übrigen kann man der Feststellung von Dunz nicht folgen, der Bundesgerichtshof betrachte offenbar die Belastung mit einem Risiko als einen unmittelbaren, einem sichtbaren Defekt gleichzustellenden Schaden. Schon vom Begriff her bedeutet Risiko die Möglichkeit eines Schadenseintrittes, nicht aber schon einen unmittelbaren Schaden. Die bloße unbestimmte Möglichkeit eines Schadenseintrittes kann niemals ausreichen, um bereits einen gegenwärtigen Schaden zu bejahen ¹⁾. Zweifellos kann das einer Sache anhaftende Risiko zu einem Schaden führen, d.h. Ursache für den Eintritt eines Schadens sein. Das ist aber erst dann der Fall, wenn infolge der Minderbewertung einer Sache, die ihrerseits eine Folge des Risikos ist, eine Differenz im Vermögen des Geschädigten eingetreten ist. Nur eine solche Auslegung wird dem Begriff des Vermögensschadens gerecht. Daß dies auch die Auffassung des Bundesgerichtshofs ist, ergibt sich m.E. klar aus den Entscheidungsgründen. Gleich im Anfang heißt es nämlich ²⁾, daß der merkantile Minderwert auf der Minde-

1) Vgl. Isay § 148 Anm. 5 S. 69 und Philipp S. 15 mit weiteren Hinweisen.

2) BGH a.a.O. S. 182 unter 1.

rung des Verkaufswertes ¹⁾ beruhe und deshalb verbleibe, weil bei einem großen Teil des Publikums eine den Preis beeinflussende Abneigung gegen den Erwerb unfallbeschädigter Kraftfahrzeuge (= Minderbewertung) bestehe. Auch auf S. 184 stellt der Bundesgerichtshof im Hinblick auf den merkantilen Minderwert eindeutig fest, daß der Eigentümer des Fahrzeuges infolge des Unfalles einen geringeren Vermögenswert in Händen habe, als er zuvor besessen habe, da der Wagen als Sache und als Vermögensobjekt in seinem Wert gemindert sei. Das besagt aber doch nichts anderes, als daß der Schaden in der Wertminderung des Fahrzeuges, nicht aber in dem erwähnten Risiko ²⁾ liegt. Offenbar ist Dunz einem logischen Fehler verfallen, indem er Ursache und Schaden wechselt, ohne allerdings dafür in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs eine Stütze zu finden.

Es ist ferner nicht einzusehen, warum sich der merkantile Minderwert nur dann fortlaufend mindert, wenn sich, wie Dunz meint, um den "im wörtlichen Sinne merkantilen Minderwert" handelt, der "allein bei einer Liquidation des Eigentums entsteht". Dazu ist zu sagen, daß der merkantile Minderwert nicht erst bei der Liquidation des Wagens, sondern völlig unabhängig davon entsteht. Allein die Tatsache, daß dem Wagen trotz erfolgter Reparatur verborgene Mängel anhaften können, ist geeignet, eine Wertminderung im Verkehr zu bewirken. Damit entsteht infolge des im Wert geminderten Vermögensobjektes im Vermögensstand des Eigentümers unmittel-

1) Daß der Verkaufs- oder Verkehrswert das Ergebnis der Einschätzung (= Bewertung) durch Dritte, regelmäßig der Allgemeinheit sei, wurde oben S.19 ff. bereits eingehend dargelegt.

2) Besonders klar ergibt sich das auch aus den Ausf. bei Geigel in NJW 54/601 (602 unter b) auf die sich der BGH gerade in diesem Zusammenhang bezieht. Danach beruht der merkantile Minderwert auf der Verschlechterung des Verkaufswertes, der dadurch verursacht wird (s.oben), daß der Verdacht besteht, der Unfallwagen könne verborgene Mängel haben. Eben dieser Verdacht verborgener Mängel, der mit Recht als Ursache des Schadens angesehen wird, ist das Risiko.

bar eine Differenz, also ein Schaden ¹⁾. Dann liegt aber gerade darin, daß objektiv nicht gesagt werden kann, ob und in welchem Umfange diese befürchteten Mängel auftreten, die Unbestimmbarkeit der Schadenshöhe begründet, und nur deshalb mindert sich somit der Schaden fortlaufend, weil mit zunehmender Sicherheit, daß diese Mängel nicht vorhanden sind, die Minderbewertung und damit der Schaden sinkt, bis er schließlich ganz verschwindet, wie dies vom Bundesgerichtshof zutreffend im einzelnen ausgeführt wird.

Der sich hieraus ergebenden Besonderheit des Schadens kann man nicht dadurch gerecht werden, daß man in Übereinstimmung mit Dunz die Weiterentwicklung des Schadens lediglich als Rechnungsfaktor berücksichtigt, im übrigen aber einer Leistungsklage stattgibt. Damit würden sowohl der Geschädigte als auch der Schädiger zwangsläufig weiterhin mit einem Risiko belastet, wie oben bereits hervorgehoben wurde.

Alles in allem sind die von Dunz vorgetragenen Ausführungen nicht geeignet, den vom Bundesgerichtshof eingeschlagenen Weg zu revidieren.

b) Demgegenüber meint Esser ²⁾, daß für den merkantilen Minderwert bei Kraftfahrzeugen kein mit dem allgemeinen Schadensbegriff unvereinbares Sonderrecht geschaffen werden dürfe. Die vom Bundesgerichtshof angenommene Besonderheit beim merkantilen Minderwert, daß dieser notwendigerweise absinke und verschwinde, sei für viele andere Fällen ebenfalls typisch, ohne daß dieser Umstand bislang bei der Schadensberechnung berücksichtigt worden sei ³⁾. So sei die Farbtondifferenz infolge Nachspritzens einiger Karosserieteile zweifellos als technischer Minderwert anzusehen. Dieser Schaden sei aber ebenfalls kein endgültiger, denn je mehr die ursprüngliche Lackierung verwittere, desto geringer würde

1) Vgl. auch BGH a.a.O. S. 183 f. unter 2 c.

2) MDR 58/726 (728).

3) Letzteres klingt auch zum Schluß d.Ausf. bei Dunz a.a.O. an.

die Farbtondifferenz für den Gebrauchs- und Verkehrswert des Wagens. Sie sei gar nicht mehr vorhanden, wenn der Wagen völlig unansehnlich geworden sei. Ebenso werde der Verkehrswert eines fünfjährigen Pferdes durch den Verlust eines Auges beeinträchtigt. Solange aber der Eigentümer sein Pferd wie bisher verwende, entstehe ihm kein bleibender Schaden. Auch hier werde der Unfallschaden geringer, und verschwinde völlig, wenn das Pferd nur noch Schlachtwert habe. Daraus zieht Esser die Konsequenz, daß man entweder generell mit der Leistungsklage warten müsse, bis sich der Minderwert als endgültiger, bleibender Schaden manifestiert habe oder feststehe, daß er sich konkret manifestieren werde, oder aber man müsse die vom Bundesgerichtshof vertretene Lösung für den merkantilen Minderwert aufgeben, um nicht inkonsequent zu sein.

Auf den ersten Blick erscheint die Argumentation von Esser sehr überzeugend. Bei näherer Betrachtung lassen sich allerdings derart grundsätzliche Unterschiede zwischen dem "merkantilen Minderwert" und dem Minderwert in den von Esser angeführten Beispielen feststellen, daß die Bezeichnung "Besonderheit" hinsichtlich des merkantilen Minderwertes gerechtfertigt erscheint.

Ebenso wie beim Minderwert infolge Gefahr bergbau-licher Einwirkungen beruht der merkantile Minderwert auf rein gedanklichen Erwägungen, auf der Befürchtung nämlich, daß etwaige verborgene Mängel sich später nachteilig auf das Unfallfahrzeug auswirken werden. Da beim merkantilen Minderwert konkrete Anhaltspunkte dafür, ob und in welchem Maße derartige Mängel auftreten, begrifflich ausgeschlossen sind, besteht hinsichtlich der Möglichkeit eines späteren Schadenseintrittes am Fahrzeug und des Schadensumfanges in den interessierten Käuferkreisen nur eine ganz bestimmte Vorstellung. Diese Vorstellung steht in einer bestimmten Relation zur Schwere des Unfalles, und zwar in der Weise, daß das Ausmaß der auf Grund des Unfalles zu

erwartenden späteren Schäden im Kaufpreis des Fahrzeugs einen Niederschlag findet. Auch hier zeigt sich also, daß der merkantile Minderwert ebenso wie der Minderwert eines Grundstücks infolge der Berggefahr nichts anderes ist als die vorweggenommene Bestimmung des voraussichtlich später eintretenden, auf verborgenen Mängeln beruhenden Schadens. Mit der Vorstellung vom Umfang der verborgenen Mängel ändert sich demzufolge auch der Umfang des Schadens. Stellt sich also heraus, daß keine verborgenen Mängel vorhanden sind, so wird das zuvor verminderte Vermögen in den Stand zurückversetzt, in dem es sich ohne die Minderbewertung befinden würde. Rückblickend gesehen ist also in diesem Fall lediglich eine vorübergehende Änderung der Vermögenslage eingetreten, die sich praktisch nur als Rechnungsposten ausgewirkt hat ¹⁾.

Hier ergibt sich m.E. ein grundlegender Unterschied, ob man sagt, der Schaden ist deshalb verschwunden, weil das Vermögen wieder auf den alten Stand gebracht worden ist oder aber, ob man sagt, er ist nur deshalb verschwunden, weil das Schadensobjekt untergegangen, bzw. wertlos geworden ist. Hat nämlich in beiden Fällen der Schädiger im Zeitpunkt der Entstehung des Schadens den Schaden ausgeglichen, so muß man objektiv feststellen, daß im ersten Fall eine Bereicherung des Geschädigten eingetreten ist, während man das im letzteren Fall ernstlich nicht behaupten kann.

c) Abschließend kann zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs gesagt werden: Mit Recht hat der Bundesgerichtshof die Besonderheit des merkantilen Minderwertes zum Anlaß genommen, um den Unbilligkeiten, die sich in derartigen Fällen aus einer frühzeitigen Schadensregelung ergeben, zu begegnen. Für die Lösung des Problems hat der Bundesgerichtshof zwar einen völlig neuen Weg eingeschlagen, der aber einer rechtlich wohlfundierten Begründung nicht entbehrt und zum anderen besonders aus

1) Vgl. auch Wussow-Allofs S. 31.

praktischen Gesichtspunkten zu einwandfreien und zufriedenstellenden Ergebnissen führt. Die gegen die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vorgetragene Kritik ist nicht geeignet, eine andere Lösung als wünschenswert erscheinen zu lassen.

3. a) Ein Vergleich des merkantilen Minderwertes mit dem infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen entstandenen Schaden zeigt, daß die sich in beiden Fällen ergebenden "Besonderheiten" die gleiche Problematik aufweisen.

Weder in dem einen noch in dem anderen Falle läßt sich der Umfang des Schadens im voraus, d.h. im Zeitpunkt seiner Entstehung genau bestimmen, wobei im Falle des Bergschadens die Unsicherheitsfaktoren bei der Bestimmung des Schadens nach den vorausgegangenen Ausführungen noch erheblich größer sein dürften als beim merkantilen Minderwert. Ebenso kann in keinem der beiden Fälle mit Sicherheit vorausgesagt werden, ob die eingetretene Wertminderung und der darauf beruhende Vermögensschaden von Dauer sind. Infolgedessen läßt sich auch in beiden Fällen die Möglichkeit einer alsbaldigen Bereicherung des Geschädigten nicht ausschließen, wenn der Ersatzanspruch dem Geschädigten sofort zugewilligt würde. Da nun der Bundesgerichtshof gerade dieser Besonderheit beim merkantilen Minderwert Rechnung getragen hat, um jene Unbilligkeiten auszuschließen, die sich in einem solchen Falle bei Anwendung der bisher verfolgten Grundsätze ergeben würde, drängt sich die Anwendung der vom Bundesgerichtshof herausgestellten Grundsätze auch auf den Fall des Schadens bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen geradezu auf. Dies umso mehr, als sich damit eine Möglichkeit bietet, die bisher zumindest in der Literatur umstrittene Frage nach dem Zeitpunkt der Entstehung der Verpflichtung mit einer rechtlich einwandfreien Begründung zu einer befriedigenden Lösung zu bringen.

b) Ordnet man sowohl die Gebrauchswertminderung als auch die Minderung des Verkehrswertes nach den vom

Bundesgerichtshof aufgezeigten Grundsätzen ein, so ergibt sich folgende Rechtslage:

aa) Zwar lassen sich auch dann, wenn es sich um die Minderung des Gebrauchswertes handelt, die Unsicherheitsfaktoren bei der Bestimmung der Schadenshöhe, die sich, wie oben dargelegt, aus der Unbestimmbarkeit der Intensität der voraussichtlichen Bodenbewegungen ergeben, nicht beseitigen. Trotzdem zeigt sich, daß sich der in der Minderung des Gebrauchswertes liegende Schaden für den Grundeigentümer als ein bleibender Schaden darstellt, dessen Höhe entweder feststeht oder zumindest mit Hilfe einer Schätzung nach § 287 ZPO in einer bestimmten Höhe festgelegt werden kann. Wenn nämlich der Grundeigentümer eine bestimmte Gebrauchsabsicht nachweisen kann - und ohne eine solche Gebrauchsabsicht kann nach der hier vertretenen Auffassung eine Minderung des Gebrauchswertes überhaupt nicht eintreten -, dann kann damit auch der Umfang der Wertminderung festgestellt werden, den die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen ausübt. Denn hier bestimmt der Umfang der voraussichtlichen Einwirkungen den Umfang der zur Abwendung der Gefahr aufzuwendenden Kosten, ohne die die beabsichtigte Benutzung des Grundstücks nicht oder nicht in dem Umfange möglich ist. Gleichviel, ob nunmehr später die befürchteten Einwirkungen eintreten oder nicht oder ob sie in dem erwarteten Umfang eintreten oder nicht, die von dem Grundeigentümer aufgewendeten Kosten lassen sich rückwirkend nicht mehr beseitigen. Sobald also eine Minderung des Gebrauchswertes eingetreten ist, steht damit auch die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers der Höhe nach unveränderlich fest, so daß der Grundeigentümer seinen Anspruch mit einer Leistungsklage durchsetzen kann.

bb) Anders verhält es sich dagegen, wenn man bei der Berechnung des Schadens vom Verkehrswert ausgeht. Gerade in diesem Falle zeigt sich die Be-

sonderheit des auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhenden Schadens sehr deutlich, da hier keinerlei Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, in welcher Höhe sich der Minderwert des Grundstücks demnächst als ein bleibender Schaden auswirken wird. Infolgedessen muß sich der geschädigte Grundeigentümer vorerst mit der bloßen Feststellung begnügen, daß der Bergwerksbesitzer verpflichtet ist, ihm den Minderwert des Grundstücks zu ersetzen.

Erst dann, wenn die Verwertung des Eigentums am Grundstück beabsichtigt ist, sei es nun, daß das Grundstück verkauft werden soll oder aber wie im Konkurs oder bei der Zwangsversteigerung verkauft werden muß, ferner auch dann, wenn die Bewertung des Grundstücks zur Erlangung eines Kredits eine Rolle spielt ¹⁾, kann sich auch hier der Minderwert in der Weise auswirken, daß der Schaden als ein bleibender Schaden der Höhe nach festgelegt ist. Damit steht dann auch in diesem Falle die Ersatzpflicht des Bergwerksbesitzers der Höhe nach unveränderlich fest und der Grundeigentümer kann seinen Anspruch im Wege der Leistungsklage geltend machen. In diesem Falle wird der Verkehrswert allerdings praktisch zum Gebrauchswert.

4. a) Betrachtet man dieses Ergebnis unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB), so läßt sich damit eine weitere Rechtfertigung für die hier vorgetragene Rechtsauffassung finden. Daß der Gedanke von Treu und Glauben neben dem Grundsatz der Billigkeit das Bergschadensrecht ebenso beherrscht wie alle übrigen Rechtsbeziehungen, ist sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur immer wieder hervorgehoben worden ²⁾.

b) Das Reichsgericht hat wiederholt in seinen Entscheidungen Anhaltspunkte dafür gegeben, wie sich die Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes im Bergschadensrecht auswirkt. So hat das Reichsgericht in

1) Vgl. die Entsch.d.BGH in BGHZ 27/186 unter 2 c.

2) Insbesondere Boldt in ZfB 79/339 (341 ff.) und in Glückauf 75/920 ff. mit zahlreichen Entscheidungen.

einer Entscheidung vom 24.2.1937 ¹⁾ zum Ausdruck gebracht, daß die Befriedigung eines Anspruchs wegen einer Beschädigung des Grundstücks nur nach Maßgabe dessen verlangt werden könne, was Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Billigkeit im Rechtsverkehr erforderten. Mit Rücksicht darauf ist das Reichsgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß eine in sehr naher Zeit eintretende Veränderung der Sachlage bei der Feststellung der Ersatzpflicht Berücksichtigung finden müsse. Infolgedessen hat das Reichsgericht eine Herstellung des früheren Zustandes für unangebracht gehalten und einen Aufschub gewährt, weil sie nicht von Dauer sein würde. Zwar hat es ausdrücklich hervorgehoben, daß sich der Geschädigte nicht auf einen Ausgleich in ungewisser Zukunft vertrösten zu lassen brauche. Andererseits handelt es sich bei dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall um die Herstellung des früheren Zustandes, d.h. es ist bereits eine Verletzung der Substanz des Grundstücks erfolgt und infolgedessen ein spürbarer wirtschaftlicher Nachteil für den Geschädigten entstanden. Demgegenüber tritt der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen, soweit er nur im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden kann, wie oben bereits erwähnt, regelmäßig nur als Rechnungsposten ohne praktische Auswirkungen in Erscheinung. Nun wird im Schrifttum allgemein die Auffassung vertreten, daß ein Bergschaden im Sinne des § 148 ABG nicht vorhanden sei, wenn die Beeinträchtigung praktisch nicht oder nur unerheblich fühlbar sei ²⁾. Zwar soll hier in keiner Weise entgegen den bisherigen Ausführungen behauptet werden, der auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhende Minderwert stelle keinen Schaden im Sinne des § 148 ABG dar. Immerhin erscheint es aber unter diesen Gesichtspunkten auch mit Rücksicht auf Treu und Glauben angebracht,

1) ZfB 78/407.

2) Vgl. Boldt in ZfB 79/345 unter 2 mit weiteren Hinweisen.

die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens so lange zurückzustellen, bis er praktisch fühlbar wird, d.h. in diesem Falle bis im Einzelfall konkret festgestellt werden kann, daß sich der Schaden in einer bestimmten Höhe als ein bleibender Schaden darstellt.

c) Beurteilt man die bisherige Rechtsprechung zur Frage des Zeitpunktes der Ersatzverpflichtung unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit, so zeigt sich nach den bisherigen Ausführungen, daß ihre praktische Anwendung zu äußerst unbilligen Ergebnissen führen muß. Inso- weit steht also diese Rechtsprechung mit dem im § 242 BGB ausgesprochenen Grundsatz der Billigkeit im Wider- spruch. Die Aufgabe der Rechtsprechung liegt aber ge- rade darin, ein Ergebnis zu erzielen, "das der Auffas- sung aller gerecht und billig Denkenden entspricht und die Forderung des praktischen Lebens erfüllt" ¹⁾. Eben dieses Ziel wird erreicht, wenn man der hier vorge- schlagenen Lösung des Problems folgt und einen Leistungs anspruch im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen erst in dem Zeitpunkt zubilligt, in dem der auf der Minderbewertung des Grundstücks beruhende Schaden in einer bestimmten Höhe als ein bleibender Schaden fest- gelegt werden kann.

aa) Vom Bergwerksbesitzer aus gesehen fällt hierbei entscheidend ins Gewicht, daß er nicht für einen Scha- den beträchtliche Summen zahlen muß, von dem noch gar nicht gesagt werden kann, ob er in dieser Höhe jemals eintritt und ob er überhaupt von Dauer sein wird, den er aber andererseits im Falle einer tatsächlichen Be- reicherung des Geschädigten nicht zurückverlangen kann ²⁾.

bb) Der Grundeigentümer läuft bei dieser Regelung nicht Gefahr, daß ihm infolge unerwarteter, stärkerer Einwirkungen des Bergbaus ein größerer als der geltend

1) Boldt in ZfB 79/321.

2) Vgl. Weis in Glückauf 74/395, Heinemann S. 48 Ziff. 42, Albrecht S. 20 ff.

gemachte Schaden entsteht. Andererseits führt das Ergebnis zu keinen unbilligen Härten. Es soll allerdings nicht übersehen werden, daß dem Grundeigentümer insofern ein gewisses Risiko auferlegt wird, als die Möglichkeit eintreten kann, daß der Bergwerksbesitzer in dem Zeitpunkt, in dem die Ersatzverpflichtung eintritt, nicht mehr zahlungsfähig ist. Dieser Fall tritt jedoch erfahrungsgemäß äußerst selten ein und fällt gemessen an den Vorteilen, die diese Lösung bietet, kaum ins Gewicht. Im übrigen besteht das Risiko der Zahlungsunfähigkeit für den Geschädigten immer dann, wenn der durch den Bergbau hervorgerufene Schaden auf der Verletzung der Substanz des Grundstücks beruht, da ja auch hier die Möglichkeit eintreten kann, daß der Bergwerksbesitzer im Zeitpunkt des Schadenseintrittes nicht mehr zahlungsfähig ist. Insofern ist der geschädigte Grundeigentümer im ersten Fall keineswegs schlechtergestellt als im zweiten, zumal der Anspruch in einem wie im anderen Fall spätestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem körperlich auf die Substanz des Grundstücks eingewirkt worden ist.

Auch im Hinblick auf § 151 ABG ergeben sich keine Schwierigkeiten ¹⁾. Nach dieser Vorschrift tritt die Verjährungsfrist erst dann ein, wenn das Dasein und der Urheber des Schadens zur Wissenschaft des Geschädigten gelangt sind. Der Geschädigte muß also zumindest Kenntnis vom Schaden haben. Das setzt aber voraus, daß sich der Geschädigte darüber im klaren ist, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine Minderung seines Vermögens bewirkt hat ²⁾. Weiß der Geschädigte, daß ihm ein Schaden entstanden ist, dann erscheint es keineswegs unbillig, daß er zur Vermeidung der Verjährung eine Feststellungsklage anstrengt. Die sich aus der Verjährung allgemein ergebenden Härten treffen den Grundeigentümer in diesem Falle nicht schwerer als

1) a.A. insbes. Albrecht S. 22.

2) Vgl. im einzelnen zur Verjährung den folgenden Abschnitt und die dort angeführte Literatur.

jeden anderen Geschädigten in der gleichen Situation.

5. Schließlich ergeben sich auch aus prozessualen Gesichtspunkten keine Bedenken gegen die hier vorgeschlagene Lösung. Zwar wird von Albrecht ¹⁾ und von Weis ²⁾ geltend gemacht, daß die Gerichte ständig mit Feststellungsklagen überlastet würden und daß derartige Klagen prozeßwirtschaftlich unerwünscht seien, da sie regelmäßig einen weiteren Rechtsstreit über die Höhe des Anspruchs zur Folge haben würden.

Diese Argumentation trifft gerade in Bergschadensfällen nicht zu. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß Rechtsstreitigkeiten bei Bergschäden in den seltensten Fällen gerichtlich ausgetragen werden. Regelmäßig werden Bergschadensansprüche durch gütliche Vereinbarungen sowohl über die Art als auch über die Höhe des Anspruchs beigelegt werden. Bei vielen Bergwerksgesellschaften liegt die Zahl der Bergschadenprozesse unter 1 % der angemeldeten Bergschädenfälle ³⁾. Aus diesem Grunde ist kaum zu befürchten, daß die Gerichte mit Feststellungsklagen überhäuft werden und schon gar nicht, daß regelmäßig ein weiterer Rechtsstreit über den Umfang des Anspruchs folgen wird. Zumindest dann, wenn offenkundig eine Leistungspflicht für den Bergwerksbesitzer besteht, wird dieser schon allein deshalb keine Möglichkeit außer acht lassen, zu einer gütlichen Einigung zu kommen, um die zum Teil hohen Prozeßkosten zu sparen.

Aber auch dann, wenn eine gütliche Einigung nicht erzielt werden kann, bietet gerade im Falle des Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine Feststellungsklage die beste Möglichkeit für eine befriedigende Lösung. Müßte nämlich der geschädigte Grundeigentümer sofort eine Leistungsklage erheben, so müßte

1) Albrecht S. 23.

2) Weis in Glückauf 74/392 ff. (395).

3) Boldt in ZfB 79/339, Heinemann S. 132 Ziff. 157.

er zwangsläufig auch die Höhe des Schadens beziffern. Da aber die Bezifferung des Schadensumfanges, wie oben dargelegt, mit außerordentlichen Schwierigkeiten verbunden, in den meisten Fällen sogar unmöglich ist, würden zwangsläufig Differenzen bei der Bestimmung der Schadenshöhe auftreten. Damit wäre aber das Risiko weiterer Prozesse besonders groß. Zweck eines jeden Urteils ist es aber, klare Rechtsverhältnisse zu schaffen und eine unerfreuliche Häufung von Prozessen zu vermeiden. Diese Unzuträglichkeiten werden in jedem Falle durch eine Feststellungsklage ausgeschlossen, da hier für die Parteien die Möglichkeit offen bleibt, zu gegebener Zeit über den Schadensumfang eine gütliche Einigung zu erzielen ¹⁾.

IV. Zusammenfassendes Ergebnis

Zusammenfassend kann die Frage nach dem Zeitpunkt der Ersatzverpflichtung des Bergwerksbesitzers im Falle des aus der Gefährdung durch den Bergbau entstandenen Schadens folgendermaßen beantwortet werden:

Die Besonderheit des auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhenden Schadens erfordert eine von dem allgemeinen Grundsatz, daß die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem der Schaden entstanden ist, abweichende Regelung. Diese Regelung geht dahin, daß der Anspruch und damit die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens erst in dem Zeitpunkt entstehen, in dem im Einzelfall konkret festgestellt werden kann, daß sich der Schaden in einer bestimmten Höhe als ein bleibender Schaden manifestiert. Soweit es sich um die Minderung des Gebrauchswertes handelt, ist dieser Zeitpunkt immer dann gegeben, wenn die Wertminderung eingetreten, d.h. der Schaden tatsächlich entstanden ist. Hinsichtlich des Verkehrswertes kann diese Feststellung erst dann getroffen werden, wenn es auf die Bewertung des Grundstücks ankommt, insbeson-

1) Vgl. auch RG v. 2.12.99 in ZfB 41/213 und RG v. 30.6.36 in RGZ 152/193.

dere bei seiner Verwertung. Praktisch wird aber damit der Verkehrswert zum Gebrauchswert. In allen diesen Fällen kann der Grundeigentümer den Anspruch im Wege einer Leistungsklage durchsetzen. Fehlt es dagegen an hinreichenden Anhaltspunkten für eine solche Feststellung, so ist der geschädigte Grundeigentümer auf eine dahingehende Feststellungsklage angewiesen, daß der Bergwerksbesitzer verpflichtet sei, ihm den Minderwert des Grundstücks zu ersetzen.

§ 9 : Die Verjährung des Anspruchs aus § 148 ABG unter Berücksichtigung des auf der Berggefahr beruhenden Schadens

Bereits im vorausgegangenen Kapitel wurde die Frage der Verjährung von Bergschadensansprüchen kurz angeschnitten und darauf hingewiesen, daß jede Verjährung Härten für den Geschädigten mit sich bringt. Es liegt auf der Hand, daß derartige Härten größer sind, je kürzer die Verjährungsfrist ist. Diese Tatsache kann sich bei dem auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkung beruhenden Schaden besonders nachteilig auswirken, da die Feststellung des Schadens und des Schadensumfanges mit größten Schwierigkeiten verbunden ist. Unter diesen Gesichtspunkten erscheint es angebracht, um unbilligen Härten vorzubeugen, die Voraussetzungen der Verjährung und ihre Anwendung auf den Fall des Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen genau abzugrenzen.

I. Die Voraussetzungen der Verjährung

Die für die Verjährung maßgebliche Vorschrift des § 151 ABG bestimmt, daß außervertragliche Ersatzansprüche wegen Bergschäden von dem Geschädigten innerhalb drei Jahren, nachdem das Dasein und der Urheber des Schadens zu seiner Wissenschaft gelangt sind, gerichtlich geltend gemacht werden müssen, widrigenfalls sie verjährt sind. Demzufolge setzt der Beginn der Verjährung einen objektiven und einen subjektiven Tatbestand voraus ¹⁾.

1) Thost in ZfB 78/397.

1. In objektiver Hinsicht erfordert § 151 ABG, daß der Schaden e n t s t a n d e n ist. Die Frage, wann der auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhende Schaden entstanden ist, ist unter § 6 ¹⁾ ausführlich behandelt worden. Nach diesen Ausführungen tritt der in der Minderung des Gebrauchswertes liegende Schaden in dem Zeitpunkt ein, in dem der Grundeigentümer erkannt hat, daß er das Grundstück als Folge der von ihm befürchteten bergbaulichen Einwirkungen nicht oder nicht mehr in dem von ihm beabsichtigten Umfange benutzen kann, wobei eine bestimmte Bauabsicht Voraussetzung für die Entstehung des Schadens ist. Als maßgebender Zeitpunkt, der für die Entstehung des Schadens unter Berücksichtigung des Verkehrswertes in Frage kommt, wurde der Zeitpunkt festgestellt, in dem sich in der Allgemeinheit die Auffassung durchgesetzt hat, daß das Grundstück infolge der zuvor erkannten Gefahr im Wert gemindert ist. Im einzelnen kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf den oben genannten Abschnitt verwiesen werden.

2. Subjektiv setzt der Beginn der Verjährung voraus, daß der Geschädigte W i s s e n s c h a f t vom Dasein und vom Urheber des Schadens hat.

a) Unter Wissenschaft versteht man in diesem Zusammenhang eine Kenntnis von derartiger Sicherheit, daß ein verständiger Mann daraufhin mit begründeter Aussicht auf Erfolg eine Klage anstrengen kann ²⁾. Dabei ist es gleichgültig, woher der Geschädigte die Kenntnis erlangt hat ³⁾. Entscheidend ist das positive Wissen des Geschädigten vom eingetretenen Schaden und dessen Urheber, nicht das Kennenkönnen oder Kennenmüssen. Die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis steht also der Wissenschaft nicht gleich ⁴⁾.

1) Vgl. S. 34 ff. d. Ausf.

2) RG v.5.11.32 in ZfB 74/163; Brassert-Gottschalk § 151 Anm.4, Ebel § 151 Anm.1, Boldt § 151 Anm.2a, Westhoff S.374, Heinemann S. 106 Ziff.125, Thost a.a.O. S.400, Baumann in ZfB 98/126 ff. (127).

3) RG v. 23.10.12 in ZfB 54/271.

4) RG v.30.1.04 in ZfB 45/482, OLG Frankfurt v.24.6.07 in ZfB 50/119, RG v.31.5.35 in ZfB 76/456.

b) Um von einer Kenntnis des Schadens im Sinne des § 151 ABG sprechen zu können, genügt es also nicht, daß der Grundeigentümer von der Einwirkung des Bergbaus auf sein Grundstück oder von der Gefahr solcher Einwirkungen weiß, sondern ihm muß deutlich sein, daß daraus bereits eine Vermögensminderung entstanden ist ¹⁾. Trotz dieses allgemein anerkannten Grundsatzes wird vielfach die Ansicht vertreten, daß die Verjährung des Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen in dem Zeitpunkt beginne, in dem der Grundeigentümer Kenntnis von der Gefahr erlangt habe ²⁾. Diese Auffassung ist offensichtlich eine Folge des besonders in der neueren Rechtsprechung hervorgetretenen Standpunktes, daß der Schaden in dem Zeitpunkt entstanden sei, in dem die Gefahr erkennbar geworden sei. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht wurde bereits oben nachgewiesen ³⁾. Die gleichen Argumente, die für die Ablehnung der neueren Rechtsprechung herangezogen wurden, treffen auch hinsichtlich der Verjährung zu, da mit der Erkennbarkeit oder auch der Kenntnis der Gefahr noch nichts über die Kenntnis des Schadens gesagt ist.

Ausschlaggebend ist nach § 151 ABG allein die Kenntnis des Geschädigten. Zwar ist es richtig, daß der Geschädigte Kenntnisse haben kann, die sich der allgemeinen Kenntnis noch entziehen und daß dem Geschädigten diese Kenntnisse zuzurechnen sind ⁴⁾. Soweit es sich um den Verkehrswert handelt, muß sich der Grundeigentümer jedoch dem Einwand der Verjährung gegenüber in bestimmten Fällen darauf berufen können, daß die öffentliche Meinung bisher das von bergbaulichen Einwirkungen bedrohte Grundstück noch als Bauplatz ansehe, wenn-

1) RG v. 11.11.96 in ZfB 38/230, RG v. 8.2.19 in ZfB 60/411; Isay § 151 Anm. 1, Boldt § 151 Anm. 2 b, Heinemann S. 104 Ziff. 123.

2) Vgl. Albrecht unter Hinweis auf die Entsch. des RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516 (525) und v. 5.11.27 in ZfB 69/365; vgl. auch Heinemann S. 107 Ziff. 125.

3) Vgl. § 6 III, 3 S. 40 ff.

4) Heinemann S. 107 Ziff. 125.

gleich das Grundstück diese Eigenschaft nicht mehr hat und dieses dem Grundeigentümer entgegen der allgemeinen Meinung auch bekannt ist ¹⁾. Dieser Fall kann insbesondere eintreten, wenn der Bergwerksbesitzer dem Grundeigentümer eine begründete Verwarnung erteilt, die nach allgemeiner Auffassung diesem die erforderliche Kenntnis über das Dasein des Schadens vermittelt ²⁾. Die Minderung des Verkehrswertes setzt nämlich eine Bewertung durch Dritte voraus ³⁾, wobei unter Dritten regelmäßig die Allgemeinheit, niemals aber der Grundeigentümer selbst zu verstehen ist. Solange also diese, im Falle der Minderung negative Bewertung nicht erfolgt - und sie ist tatsächlich nicht erfolgt, solange die Allgemeinheit ein Grundstück noch als Bauland ansieht - kann ein auf der Minderung des Verkehrswertes beruhender Schaden überhaupt nicht entstehen. Infolgedessen kann auch im Hinblick auf den Verkehrswert die Verjährungsfrist nach § 151 ABG, der den Eintritt eines Schadens voraussetzt, nicht in Lauf gesetzt werden.

In Fällen dieser Art ist jedoch besondere Vorsicht geboten. Es ist nämlich zu berücksichtigen, daß es sich bei der Minderung des Verkehrswertes und des Gebrauchswertes nicht um zwei getrennte Ansprüche, sondern um einen einheitlichen Anspruch handelt. Lediglich die Bestimmung des Schadens kann unter dem Gesichtspunkt des Verkehrswertes einerseits und des Gebrauchswertes andererseits erfolgen. Liegt demnach eine einen Ersatzanspruch begründende Minderung des Gebrauchswertes vor, weil beispielsweise der Bergwerksbesitzer dem Grundeigentümer eine begründete Verwarnung erteilt hat, so beginnt unabhängig davon, ob eine Minderung des Verkehrswertes bereits eingetreten ist, die Verjährungsfrist zu laufen. Für den Fall, daß trotz begründeter Verwarnung zwar eine Minderung des Gebrauchswertes,

1) Anders RG v. 22.10.13 in ZfB 55/244; vgl. auch Thost a.a.O. S. 401 und Heinemann a.a.O.

2) RG v. 23.10.12 in ZfB 54/271; Ebel § 151 Anm. 1, Isay § 151 Anm. 1, Thost und Heinemann, beide a.a.O.

3) Vgl. oben S. 18 ff. unter § 4 III.

nicht aber eine Minderung des Verkehrswertes festzustellen ist, unterliegt der Anspruch jedoch nur im Umfange der tatsächlich eingetretenen Gebrauchswertminderung der Verjährung. Tritt also später ebenfalls eine Minderung des Verkehrswertes ein und ist in diesem Zeitpunkt der nach dem Gebrauchswert berechnete Schaden bereits verjährt, so kann der Grundeigentümer gleichwohl den Schaden insoweit geltend machen, als er den nach dem Gebrauchswert berechneten Schaden übersteigt. Der Schaden kann in diesem Umfange nämlich frühestens mit dem Eintritt der Verkehrswertminderung entstehen. Ist jedoch trotz begründeter Verwarnung eine Gebrauchswertminderung nicht eingetreten, weil z.B. beim Grundeigentümer eine bestimmte Gebrauchsabsicht fehlt, und bewertet die Allgemeinheit das Grundstück im Verkehr weiterhin als Bauland, so kann in Ermangelung eines tatsächlich eingetretenen Schadens die Verjährungsfrist nicht in Lauf gesetzt werden.

Bloße Zweifel des geschädigten Grundeigentümers über den Umfang des Schadens halten den Beginn der Verjährung ebensowenig auf, wie ein Irrtum über den Schadensumfang ¹⁾. Es genügt, wenn der Grundeigentümer den Schaden im Wege einer Leistungs- oder auch einer Feststellungsklage geltend machen kann ²⁾. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß die Verjährungsfrist auch dann bereits zu laufen beginnt, wenn der Grundeigentümer im

1) RG v.7.1.14 in ZfB 55/256, RG v. 18.1.30 in ZfB 71/531, RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516, RG v. 22.12.37 in ZfB 78/475.

2) Heinemann S. 105 Ziff. 123, Isay § 151 Anm. 1.

Fälle der auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhenden Minderung des Verkehrswertes nur auf Feststellung seines Anspruches klagen kann (siehe oben).

c) Neben der Kenntnis vom Schaden muß der Grundeigentümer Kenntnis vom Urheber des Schadens haben. Er muß also wissen, welches Bergwerk den Schaden verursacht hat und wer zur Zeit der Entstehung des Schadens Bergwerksbesitzer war ¹⁾. Kommen mehrere Bergwerke als Schadensursache in Betracht, so beginnt die Verjährung erst, wenn endgültig feststeht, welches Bergwerk den Schaden tatsächlich verursacht hat ²⁾.

Die Frage, ob und wann der Geschädigte von der Entstehung des Schadens und von dessen Urheber Kenntnis erhalten hat, liegt wesentlich auf dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung ³⁾. Insofern gestaltet sich der Nachweis, der dem Bergwerksbesitzer obliegt ⁴⁾, unter Umständen äußerst schwierig. Dies trifft im besonderen Maße auf den Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen zu, da hier die Unsicherheitsfaktoren sowohl hinsichtlich der Bestimmung des Urhebers als auch des Schadens selbst weitaus größer sind als bei dem auf der Verletzung der Substanz des Grundstücks beruhenden Schaden.

II. Die Unterbrechung der Verjährung

Von den Handlungen, die die Verjährung unterbrechen (§§ 194 ff. BGB), interessiert in diesem Zusammenhang insbesondere das Anerkenntnis (§ 208 BGB). Das Anerkenntnis setzt weder einen Vertrag noch die rechtsgeschäftliche Erklärung des Anerkennungswillens voraus. Es genügt vielmehr schon ein konkludentes Verhalten des

1) Isay § 151 Anm. 2, Boldt § 151 Anm. 2 c, Thost a.a.O. S. 402, Heinemann S. 106 Ziff. 124, Baumann in ZfB 98/132.

2) RG v. 2.11.95 in ZfB 37/227, Isay, Boldt, Heinemann, Baumann, alle a.a.O.

3) RG v. 24.10.17 in ZfB 59/192, RG v. 3.1.14 in ZfB 55/254, Thost in ZfB 78/401, Isay § 151 Anm. 1.

4) RG v. 30.1.04 in ZfB 45/482.

Schuldners gegenüber dem Gläubiger, wenn sich daraus der Ersatzwille des Schuldners klar ergibt ¹⁾. Ein solches konkludentes Verhalten liegt z.B. in der Vor-
nahme von Reparaturen ²⁾. Wird das Anerkenntnis nicht ausdrücklich oder nach den Umständen erkennbar für einen Teil des Schadens ausgesprochen, so umfaßt es den vollen Schaden ³⁾.

III. Die Einrede der Verjährung

Die Verjährung begründet eine Einrede. Der Anspruch aus § 148 ABG wird also nicht beseitigt, sondern dem Bergwerksbesitzer wird das Recht eingeräumt, die Leistung zu verweigern. Im Prozeß wird die Einrede somit nicht von Amts wegen beachtet, sondern der Verpflichtete muß sie ausdrücklich geltend machen ⁴⁾.

3. Kapitel: Auswirkungen der bisherigen Untersuchungen auf einzelne Fälle des Schadenseintrittes bei Gefahr bergbaulicher Einwirkungen

Nachdem in den vorausgegangenen Kapiteln die Voraussetzungen des Ersatzanspruches infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen erörtert worden sind, soll im folgenden untersucht werden, wann diese Gefahr im Einzelfall sowohl unter Berücksichtigung des Gebrauchswertes als auch des Verkehrswertes einen Schaden erzeugen kann. Zwar ist bereits oben im Zusammenhang mit den Erörterungen über den Schaden ⁵⁾ allgemein festgestellt worden, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Schaden im Sinne des § 148 ABG zur Folge haben könne. Im Rahmen dieser Arbeit erscheint jedoch eine ausführliche Behandlung der Schadensmöglichkeiten, die sich

1) RG v. 24.10.17 in ZfB 59/192.

2) RG v. 24.10.17 a.a.O., RG v. 22.12.37 in ZfB 78/460, weitere Beispiele bei Thost in ZfB 78/405 und Heinemann S. 108 Ziff. 127, vgl. auch Baumann S. 132.

3) Isay § 151 Anm. 2 S. 112, Ebel § 151 Anm. 1, Boldt § 151 Anm. 4 mit Nachweisen der Rechtsprechung.

4) RG v. 22.2.82 in ZfB 24/107, Isay § 151 Anm. 3, Westhoff S. 390, Heinemann S. 108 Ziff. 128.

5) Vgl. § 4 II S. 11 ff.

aus der Berggefahr ergeben können, angebracht. Ihre Zweckmäßigkeit ergibt sich schon aus der Unterscheidung zwischen dem Gebrauchswert und dem Verkehrswert, da eine Minderung dieser Werte eine unterschiedliche Behandlung des Schadens zur Folge hat. Andererseits bietet sich damit die Möglichkeit für eine zusammenhängende Erörterung der auf der Berggefahr beruhenden Schäden und der damit verbundenen, zum Teil umstrittenen Probleme.

§ 10 : Der Schaden an unbebauten Grundstücken mit
Baulandeigenschaft

Der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen hat insbesondere die Rechtsprechung am häufigsten in den Fällen beschäftigt, bei denen es sich um die Entwertung solcher Grundstücke handelte, die als Bauland angesehen werden konnten. Die Frage, ob die Entwertung eines Baulandes vorliegt, läßt sich jedoch erst dann beantworten, wenn klargestellt ist, wann einem Grundstück die Eigenschaft als Bauland zugesprochen werden kann.

I. Der Begriff des Baulandes

Eine Definition des Baulandes findet sich weder in dem neuen Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960¹⁾ noch in sonstigen gesetzlichen Bestimmungen. Bei der Begriffsbestimmung ist jedoch neben der einschlägigen Literatur zu dieser Frage insbesondere auch die neue Baulandgesetzgebung zu berücksichtigen.

Wenn oben²⁾ bereits darauf hingewiesen wurde, daß die Bewertung eines Grundstücks in besonderem Maße auf der Einschätzung seiner Fähigkeiten als Bauland beruht, dann ergibt sich schon daraus, daß die Verkehrsanschauung in erster Linie den Maßstab für die Bewertung eines Grundstücks als Bauland abgeben muß. Demzufolge gibt die Möglichkeit der Bebauung, die Bebaubarkeit, dem Grundstück noch nicht den Charakter eines Baulandes. Ebenso

1) Bundesgesetzblatt 1960 I/34.

2) S. 11 ff. unter II, 1 d. Ausf.

ist die Lage eines Grundstücks in der Nähe einer Stadt nicht ohne weiteres ausreichend, um es als Baugelände anzusprechen, wenn es im Verkehr nicht als solches bewertet wird ¹⁾.

Ein Anhaltspunkt dafür, ob ein Grundstück die Baulandeigenschaft besitzt, kann sich aus der künftigen, aber schon jetzt erkennbaren weiteren Entwicklung einer Stadt ergeben ²⁾. In diesem Zusammenhang bieten die nunmehr auf Grund des oben genannten Bundesbaugesetzes von den Gemeinden aufzustellenden Bebauungspläne wichtige und objektive Hinweise ³⁾. Insbesondere dann, wenn die Grundstücke als baureife Grundstücke ausgewiesen sind, wird man ihnen Baulandeigenschaft zubilligen müssen. Nach § 12 a Abs. 1 Satz 2 des Grundsteuergesetzes ⁴⁾ sind solche Grundstücke als baureif anzusehen, die im Bebauungsplan als Bauland festgesetzt sind, wenn sie durch Verkehrsanlagen im Sinne des § 127 des Bundesbaugesetzes ⁵⁾ und durch Versorgungseinrichtungen für die Bebauung in ortsüblicher Weise ausreichend erschlossen sind und ihre Bebauung sofort möglich ist. Soweit ein Bebauungsplan nicht aufgestellt ist, gelten solche Grundstücke als baureif, die durch Verkehrsanlagen im

1) RG v. 24.10.82 in RGZ 8/214 ff.

2) Vergl. RG v. 24.10.82 a.a.O., RG v. 15.1.21 in ZfB 62/201 ff., RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516, RG v. 22.12.37 in ZfB 78/442.

3) Vergl. insbes. I. Teil §§ 1 ff. d. Bundesbaugesetzes.

4) § 12 a des Grundsteuergesetzes ist durch § 172 des Bundesbaugesetzes neu eingefügt worden.

5) Der hier in Betracht kommende Abs. 2 des § 127 lautet:

(2) Erschließungsanlagen im Sinne dieses Abschnittes sind

1. die öffentlichen zum Anbau bestimmten Straßen, Wege und Plätze;
2. Sammelstraßen innerhalb der Baugebiete; Sammelstraßen sind öffentliche Straßen, Wege und Plätze, die selbst nicht zum Anbau bestimmt, aber zur Erschließung der Baugebiete notwendig sind;
3. Parkflächen und Grünanlagen, soweit sie Bestandteil der in den Nummern 1 und 2 genannten Verkehrsanlagen oder nach städtebaulichen Grundsätzen innerhalb der Baugebiete zu deren Erschließung notwendig sind.

Sinne des § 127 des Bundesbaugesetzes und durch Versorgungseinrichtungen für die Bebauung in ortsüblicher Weise ausreichend erschlossen, nach der Verkehrsauffassung Bauland sind und nach der geordneten baulichen Entwicklung der Gemeinde zur Bebauung anstehen. Abgesehen davon, daß ein Grundstück nach der Verkehrsanschauung Bauland-eigenschaft besitzen muß, kommt infolgedessen als weitere Voraussetzung hinzu, daß die Verwertbarkeit des Grundstücks als Baugelände in naher und bestimmter Aussicht steht. Rein theoretische Möglichkeiten, die im Augenblick einer tatsächlichen Grundlage entbehren, sind daher von vornherein auszuschließen ¹⁾. Insoweit ist zwar die Erschließung eines Grundstücks im oben erwähnten Sinne ein Anhaltspunkt für die Bestimmung der Baulandeigenschaft, der sich weitgehend nach objektiven Maßstäben festsetzen läßt. Andererseits setzt ~~aber~~ die Bewertung als Bauland jedoch nicht voraus, daß in dieser Hinsicht bereits alle Vorbedingungen einer Bebauung erfüllt sind ²⁾.

Bei alledem darf nicht übersehen werden, daß sich die Bewertung eines Grundstücks als Bauland Hand in Hand mit einer Erhöhung des Kaufpreises des jeweiligen Grundstücks vollzieht. Man wird demzufolge von einem Bauland erst dann sprechen können, wenn die Bewertung der für die Bebauung günstigen Umstände, sei es nun die Lage des Grundstücks, der Zeitpunkt seiner Bebauung oder seine Erschließung, eine Erhöhung des Verkaufswertes gegenüber dem nicht als Bauland bewerteten Grundstück zur Folge gehabt hat ³⁾.

Zusammenfassend kann man ein Grundstück dann als Bauland bezeichnen, wenn der Verkehrswert des Grundstücks mit Rücksicht auf die in naher und bestimmter Aussicht stehende Bebauung den Wert als bloß landwirtschaftlich zu benützendes Land übersteigt ⁴⁾.

1) Vergl. RG v. 14.6.21 in RGZ 102/267 ff., RG v. 22.12.37 und RG v. 24.10.82, beide a.a.O.

2) Vergl. RG v. 15.12.17 in ZfB 59/198 ff., RG v. 15.1.21 a.a.O.

3) Vergl. RG v. 24.10.82 und v. 15.1.21, beide a.a.O., vergl. ferner den schriftlichen Bericht des Ausschusses für Wohnungswesen, Bau- und Bodenrecht (24. Ausschuß) zum jetzigen § 133 des Bundesbaugesetzes.

4) Ähnlich RG v. 15.1.21 a.a.O./205.

II. Der Schaden unter Zugrundelegung des Gebrauchswertes

Der Gebrauchswert eines Grundstücks, d.h. seine Fähigkeit, bestimmte Bedürfnisse seines Besitzers befriedigen zu können, läßt sich aus verschiedenen Gesichtspunkten bestimmen. In diesem Zusammenhang interessiert nur die Fähigkeit, das Grundstück zu Bauzwecken nutzbar zu machen.

1. Stellt man es beim Gebrauchswert ausschließlich auf die Fähigkeit, bzw. die Möglichkeit der Bebauung ab, die das Grundstück für den jeweiligen Eigentümer hat, so zeigt sich bei genauer Betrachtung, daß der Gebrauchswert nicht dadurch beeinflußt wird, ob das Grundstück im Verkehr als Bauland angesehen wird oder nicht. Für den Grundeigentümer, der sein Grundstück bebauen will und es später tatsächlich bebaut, ist diese Bewertung im Verkehr bedeutungslos, da sie den Gebrauchswert weder erhöht noch vermindert. Infolgedessen setzt die Minderung des Gebrauchswertes, soweit dieser in der Fähigkeit der Bebauung des Grundstücks liegt, die Baulandeigenschaft nicht voraus ¹⁾. Die Baulandeigen-

1) Anders offensichtlich OLG Hamm v. 1.5.17 in ZfB 59/116; vgl. auch OLG Hamm v. 12.7.18 in ZfB 60/129 und RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516, wonach die Baulandeigenschaft Voraussetzung für die Entstehung des Schadens ist.

schaft gewinnt demnach bei unbebauten Grundstücken nur insoweit Bedeutung, als der Verkehrswert bei der Berechnung des Schadens zugrunde gelegt wird.

2) Der Grundeigentümer, der sein Grundstück in Kenntnis der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen bebauen will, muß damit rechnen, daß das zu errichtende Gebäude bei Eintritt der befürchteten Einwirkungen Schaden erleiden wird. Trägt der Grundeigentümer dieser Gefahr Rechnung, so kann sich für ihn in mehrfacher Hinsicht bereits vor dem Eintritt der körperlichen Einwirkung des Bergbaus auf die Substanz des Grundstücks ein Schaden einstellen.

a) Um den voraussichtlich zu erwartenden Schäden am Gebäude vorzubeugen, wird ein vorsichtiger Grundeigentümer bei der Errichtung des Gebäudes besondere Sicherungsmaßnahmen treffen. Die Anwendung derartiger Sicherungsmaßnahmen wird für den Grundeigentümer praktisch zur Rechtspflicht ¹⁾, da er auf Grund der ausdrücklichen Bestimmung des § 150 Absatz I ABG dann keine Ersatzansprüche wegen der Beschädigung des Gebäudes geltend machen kann, wenn er dasselbe in Kenntnis oder schuldhafter Unkenntnis ²⁾ der drohenden bergbaulichen Einwirkungen errichtet hat. Je nach dem Umfang der zu erwartenden Einwirkungen muß der Grundeigentümer die Fundamente verstärken oder unter Umständen sogar eine Verankerung des Gebäudes vornehmen. Damit wird der Gebrauch des Grundstücks im Hinblick auf die vom Grundeigentümer vorgesehene Bebauung nur unter Anwendung erhöhter Kosten möglich. Nach der eingangs gegebenen Schadensdefinition ³⁾ liegt insoweit also ein Vermögensschaden vor.

1) Vgl. auch Isay § 148 Anm. 7.

2) Während der überwiegende Teil der Lehre unter schuldhafter Unkenntnis die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt versteht, weil § 150 eine Anwendung des § 254 BGB darstellt, verlangt die Rechtsprechung weiterhin grobes Verschulden; vgl. dazu Isay § 150 Anm. 3, Boldt § 150 Anm. 1 c, Heinemann S. 78 Ziff. 83 und die dort angegebene Literatur.

3) Vgl. oben S. 9 d. Ausf.

Aber auch dann, wenn mit Rücksicht auf den Umfang der zu erwartenden bergbaulichen Einwirkungen die Bebauung des Grundstücks unterbleiben muß, insoweit also der Gebrauchswert des Grundstücks verloren gegangen ist, kann dem Grundeigentümer daraus ein Schaden entstehen. Hier kann der Fall eintreten, daß der Grundeigentümer sich gezwungen sieht, ein teureres Grundstück zu kaufen, um sein ursprüngliches Bauvorhaben verwirklichen zu können. Unter Umständen ist die Bebauung des neuen Gebäudes nur mit erhöhtem Aufwand möglich, wenn beispielsweise Planierungsarbeiten, die Anlage von Wegen, Wasserleitungen und Kanalisation erforderlich sind ¹⁾. In allen diesen Fällen, in denen der Grundeigentümer derartige Aufwendungen machen muß, ergibt sich bei einem Vergleich des tatsächlichen Vermögenszustandes mit dem, wie er ohne das Vorliegen der Berggefahr bestehen würde, eine Differenz, d.h. ein Vermögensschaden.

Diese Aufwendungen stellen des weiteren einen Schaden am Grundeigentum im Sinne des § 148 ABG dar. Hiernach wird weiter nichts verlangt, als daß das Vermögen, das durch die Einwirkung des Bergbaus eine Einbuße erlitten hat, zum Grundstück als Vermögensträger in rechtlicher Beziehung steht ²⁾. Da der Schaden eine Folge der beeinträchtigten Nutzungsmöglichkeit des Grundstücks ist, liegt insoweit der geforderte unmittelbare rechtliche Zusammenhang vor, denn gerade auch in der Möglichkeit der Bebauung zeigt sich, daß das Grundstück Vermögensbestandteil des jeweiligen Eigentümers ist ³⁾. Dieses Ergebnis entspricht der Auffassung der herrschenden Lehre, wonach auch der mittelbare Schaden - und als

1) Uth S. 56 spricht in diesem Zusammenhang nicht vom Minderwert, sondern vom individuellen Schaden, bzw. subjektiven Interesse.

2) Siehe oben S. 10 unter 3.

3) Vgl. Lantzke S. 75.

solcher ist die Gebrauchswertminderung in diesen Fällen anzusehen ¹⁾ - zum Schaden am Grundeigentum im Sinne des § 148 ABG gehört ²⁾.

b) Es kann ferner der Fall eintreten, daß der Grundeigentümer mit Rücksicht auf die beabsichtigte Bebauung bereits vor der eigentlichen Errichtung des Gebäudes Aufwendungen auf das Grundstück gemacht hat. Der Zweck dieser Aufwendungen kann einmal darin liegen, die Bebauung vorzubereiten und zu ermöglichen, wie z.B. die Vornahme von Planierungs- und Kultivierungsarbeiten. Zum anderen können die Aufwendungen auch schon deshalb erforderlich gewesen sein, um die spätere Benutzung des Gebäudes überhaupt zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang sind insbesondere zu erwähnen die Anlegung von Straßen, Licht- und Wasserleitungen und Kanalisationen ³⁾. Wird nun der Grundeigentümer infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen gezwungen, von der geplanten Bebauung des Grundstücks Abstand zu nehmen, so wird ihm damit auch die Möglichkeit genommen, die auf das Grundstück gemachten Aufwendungen für sich nutzbar zu machen. Damit sind diese Aufwendungen für den Grundeigentümer wertlos geworden, so daß ihm dadurch nach der vorausgegangenen Schadensdefinition ein Vermögensschaden entsteht. Da auch hier ebenso wie bei den zuvor besprochenen Schadensfällen ein unmittelbarer rechtlicher Zusammenhang zwischen dem geschädigten Vermögen und dem Grundstück als Vermögensträger besteht, fällt dieser Schaden unter § 148 ABG ⁴⁾.

1) Vgl. zum Begriff des mittelbaren Schadens Larenz, Schuldrecht I § 14 II, b S. 121.

2) Daubenspeck, Haftpflicht S. 14, Oppenhoff S. 214 Anm. 843, Westhoff S. 109, Voelkel S. 137, Isay § 148 Anm. 11; Pfaff in ZfB 92/401, RG v. 1.7.99 in ZfB 40/479, RG v. 28.7.07 in ZfB 49/299, RG v. 18.3.16 in ZfB 57/277; zu der entgegenstehenden Ansicht von Funke in ZfB 37/313 vgl. Philipp S. 17.

3) Holländer S. 61 bezeichnet die Aufwendungen, die allgemein in der Verwendung von Vermögensgegenständen auf die Verwertung des Grundstücks liegen, als Werbungskosten.

4) Vgl. dazu, ob die verlorenen Aufwendungen neben dem entgangenen Gewinn geltend gemacht werden können, Holländer S. 152.

c) Abgesehen von dem Schaden, der dem Grundeigentümer infolge der Beeinträchtigung der Bebauungsmöglichkeit durch bereits entstandene oder noch entstehende Aufwendungen erwächst, kann die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen die Ursache für einen entgangenen Gewinn sein. Darunter ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 252 Satz 2 ^{BGB} derjenige Gewinn zu verstehen, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Entgegen der früher vertretenen Auffassung ¹⁾ steht die herrschende Lehre heute auf dem Standpunkt, daß der entgangene Gewinn als Schaden im Sinne des § 148 ABG anzusehen ist, soweit der zu erwartende Gewinn nicht ausschließlich eine Folge der Tüchtigkeit des Inhabers des Gewerbebetriebes gewesen wäre ²⁾. Zwar ist damit in erster Linie der entgangene Gewinn am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemeint. Etwas anderes, als daß der entgangene Gewinn unter § 148 ABG fällt, kann aber auch dann nicht gelten, wenn es sich nicht um einen Gewerbebetrieb handelt und wenn das Gebäude, das den Gewinn bringen sollte, noch nicht errichtet war. § 252 BGB setzt nämlich nur voraus, daß ein Gewinn nach den Umständen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte ³⁾. Kann demnach festgestellt werden, daß mit der Errichtung eines Gebäudes mit Wahrscheinlichkeit ein Gewinn erzielt worden wäre und kann dieser

1) ObTr v. 30.9.1872 in ZfB 15/115, RG v. 25.10.83 in ZfB 26/115, OLG Hamm v. 18.4.82 in ZfB 23/383 (389), Daubenspeck, Haftpflicht S. 16.

2) Westhoff S. 80, Voelkel S. 137, Tengelmann in ZfB 92/378, Butz S. 31, RG v. 15.3.02 in ZfB 44/141, RG v. 10.3.15 in ZfB 56/531; weitergehend noch Isay § 148 Anm. 9, der eine Unterscheidung zwischen dem auf der Tüchtigkeit des Inhabers und dem aus dem Gewerbebetrieb selbst fließenden Gewinn für unzulässig hält.

3) Die nunmehr h.L. sieht in § 252 Satz 2 lediglich eine Beweisregel, so daß für den Nachweis eines Gewinnes adäquate Kausalität ausreichend ist; BGH v. 16.3.59 in BGHZ 29/393 ff. (398); Enneccerus-Lehmann § 15 III, 8/73, Palandt § 252 Anm. 3, vgl. ansbes. auch Staudinger II, 1 c § 252 Anm. 6 ff.; nach der anderen Auffassung hat Satz 2 materiellrechtlichen Inhalt, d.h. es gilt

Gewinn infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen nicht oder nicht mehr in dem Umfange erzielt werden, so handelt es sich um einen entgangenen Gewinn im Sinne des § 252 Satz 2 BGB. Will man aber den entgangenen Gewinn grundsätzlich als Schaden am Grundeigentum ansehen, dann kann es keine Rolle spielen, ob es sich um einen Gewerbebetrieb handelt oder nicht und ob das Gebäude bei Eintritt des schädigenden Ereignisses bereits errichtet war oder nicht ¹⁾. Nur dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Definition des Schadens im Sinne des § 148 ABG.

3. Unter Umständen kann der Gebrauchswert eines Baugeländes, nämlich die Fähigkeit, bestimmte Bedürfnisse seines Besitzers befriedigen zu können, in einer außerhalb der Verwertung als Bauland liegenden Nutzung bestehen. Gemeint ist damit z.B. der Fall, daß der Grundeigentümer sein Grundstück be~~lie~~hen will. Eine solche Beleihung ist dann als Ertrag des Grundstücks anzusehen, wenn gerade sein Wert die Aufnahme eines Darlehns erst ermöglicht oder besonders günstig gestaltet. Wird diese Möglichkeit durch die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beeinträchtigt, so können dem Grundeigentümer dadurch erhöhte Kosten infolge der Notwendigkeit höherer Zinssätze entstehen. Denkbar ist ebenfalls, daß dem Grundeigentümer ein Gewinn entgeht, den er mit Wahrscheinlichkeit erzielt haben würde, wenn das Darlehen, das er nun nicht oder nicht mehr in dem Umfange bekommen kann, erhalten hätte. Der hieraus dem Grundeigentümer erwachsende Schaden fällt nach dem Voraufgegangenen ebenfalls unter § 148 ABG.

4. In diesem Zusammenhang muß noch einmal darauf hingewiesen werden, daß die Gebrauchswertminderung wegen entzogener oder verminderter Bebauungsmöglichkeit immer eine bestimmte Bauabsicht voraussetzt ²⁾.

nur der dort genannte Gewinn als entgangen; vgl. die bei Staudinger a.a.O. angeführte Literatur.

1) Vgl. auch Holländer S. 151.

2) § 6 unter V und VI S. 54 ff. d. Ausf.

Die Frage, ob der Grundeigentümer eine bestimmte Bauabsicht hatte, wird im Einzelfall oft schwierig zu beantworten sein und bedarf einer sorgfältigen Prüfung. Sie wird erst dann zu bejahen sein, wenn feststeht, daß der Grundeigentümer ernsthaft geplant hat, sein Grundstück in absehbarer Zeit zu bebauen. Jedenfalls kann die nur entfernte Möglichkeit, das Grundstück in Zukunft einmal bebauen zu wollen, nicht ausreichen, um von einer Bauabsicht bereits in diesem Augenblick zu sprechen.

III. Der Schaden unter Berücksichtigung des Verkehrswertes

Häufig hat der Grundeigentümer gar nicht die Absicht, sein Grundstück zu bebauen, so daß ihm insoweit kein Vermögensschaden entsteht. Trotzdem bildet das Grundstück als Kapitalanlage für den Grundeigentümer ein Vermögensobjekt, wobei die Baulandeigenschaft einen erheblichen Einfluß auf die Bestimmung des Grundstückswertes, d.h. auf den Verkehrswert ausüben kann. Wie bereits oben näher dargelegt ¹⁾, ist der Verkehrswert das Ergebnis der Einschätzung des Gebrauchswertes eines Grundstücks durch Dritte. Gegenstand der Bewertung ist in diesem Falle die Eigenschaft als Bauland.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine Minderung des Verkehrswertes eines als Bauland angesehenen Grundstücks bewirken kann, ist davon auszugehen, daß die allgemeine Meinung bei der Bewertung eines Baulandes auch solche Faktoren in Betracht ziehen wird, die infolge ihrer schädigenden Einwirkung auf das Grundstück die Bebauung erschweren oder ausschließen können. Man wird insbesondere berücksichtigen, daß das Grundstück nur noch unter Aufwendung besonderer Sicherungsmaßnahmen zu bebauen sein wird. Setzt sich dennoch in der Allgemeinheit die Auffassung durch, daß der Bergbau demnächst in dieser Weise auf das Grundstück einwirken wird, so wird

1) § 4 unter III S. 18 ff. d. Ausf.

dadurch der Kaufpreis des Grundstücks fallen, der Verkehrswert also eine Minderung erfahren. Daß dem Grundeigentümer unter diesen Umständen ein Vermögensschaden erwächst, der als solcher unter § 148 ABG fällt, bedarf nach dem Voraufgegangenen keiner näheren Ausführung. Seit der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 21.12.92 ¹⁾ vertreten infolgedessen die einhellige Rechtsprechung ²⁾ und die herrschende Lehre ³⁾ den Standpunkt, daß die auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhende Minderung des Verkaufswertes eines Baugeländes als Schaden im Sinne des § 148 ABG anzusehen ist.

1) ZfB 34/508 = RGZ 30/250.

2) RG v. 15.6.95 in ZfB 37/216 = Daubenspeck, Entscheidungen II S. 141 Nr. 42, RG v. 8.1.98 in ZfB 39/226 = Daubenspeck, Entscheidungen II S. 205 Nr. 58 a, RG v. 6.11.01 in ZfB 43/233, RG v. 15.1.02 in ZfB 43/355, RG v. 15.3.02 in ZfB 44/141, RG v. 11.10.05 in ZfB 47/256, RG v. 23.10.19 in ZfB 54/271, RG v. 25.6.13 in ZfB 54/557, RG v. 22.10.13 in ZfB 55/244, RG v. 21.10.16 in ZfB 58/114, RG v. 6.3.18 in ZfB 59/392, RG v. 15.1.21 in ZfB 62/201, RG v. 28.9.32 in ZfB 73/516, RG v. 22.12.37 in ZfB 78/460, RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371 = RGZ 157/99 und neuerdings der BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450.

3) Müller-Erzbach S. 346, Brassert-Gottschalk S. 548, Schlüter-Hense § 148 Anm. V, 1, Isay § 148 Anm. 5 u. 8, Ebel § 148 Anm. 5, Boldt § 148 Anm. 1 a, Westhoff S. 96 ff. unter 3), Heinemann S. 43 ff., Philipp S. 13 ff.; was den Schaden anbelangt zustimmend auch Ulfing in ZfB 45/74 u. 81, Albrecht S. 68, Weis in Glückauf 74/392 ff. (394) und Glückauf 77/332 ff.; a.A. allerdings Funke in ZfB 38/437 ff. und ZfB 37/297 ff. vgl. dazu die Ausf. S. 13ff. unter 2.

§ 11 : Der Schaden an bebauten Grundstücken

Mit der Bebauung ist naturgemäß eine beträchtliche Wertsteigerung des Grundstücks verbunden. Aus diesem Grunde stehen die Folgen der bergbaulichen Einwirkungen regelmäßig in keinem Verhältnis zu den Schäden, die bei gleicher Intensität der Einwirkungen an unbebauten Grundstücken entstehen. Insofern kommt den an bebauten Grundstücken auftretenden Schadensfällen eine besondere Bedeutung zu. Im Rahmen der folgenden Untersuchungen interessiert vor allem auch die Frage, ob neben dem Schaden, der im Hinblick auf das errichtete Gebäude entstehen kann, ebenfalls ein Schaden am Grund und Boden möglich ist. Ebenso wie in dem vorausgegangenen Abschnitt muß das Vorliegen eines Schadens sowohl unter Berücksichtigung des Gebrauchswertes als auch des Verkehrswertes untersucht werden.

I. Der Schaden im Hinblick auf das Bauwerk selbst

1. a) Soweit der Gebrauchswert eines Grundstücks in der Benutzung der darauf errichteten Gebäude liegt, wird die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen in den seltensten Fällen eine Wertminderung zur Folge haben. Regelmäßig wird die Benutzung der Gebäude erst dann beeinträchtigt, wenn der Bergbau auf die Substanz des Grundstücks eingewirkt hat. Bis zum Eintritt der körperlichen Einwirkungen unterliegt die Benutzung der Gebäude keinen Beschränkungen, insbesondere werden regelmäßig keine Aufwendungen auf das Gebäude erforderlich sein. Zwar mag die Ungewißheit über den Eintritt der Bergschäden und über den Umfang der zu erwartenden Aufwendungen gewisse Unannehmlichkeiten für den Grundeigentümer mit sich bringen; jedoch kann von einem Schaden in vermögensrechtlicher Beziehung im Zeitpunkt der Gefahr nicht die Rede sein, zumal das ABG dem Grundeigentümer beim tatsächlichen Eintritt eines Schadens einen umfassenden Schutz gewährt ¹⁾.

1) Vgl. Albrecht S. 42.

b) Allerdings ist zu beachten, daß hiervon eine Reihe von Ausnahmen möglich ist ¹⁾.

Zwar werden die sich an der Erdoberfläche auswirkenden Bodenbewegungen nicht plötzlich auftreten und ein Gebäude oder eine Anlage von heute auf morgen zum Einsturz bringen und damit die allgemeine Sicherheit derart gefährden, daß die Benutzung nur unter besonderen Vorkehrungsmaßnahmen möglich erscheint. Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß die als Folge der bergbaulichen Einwirkungen an der Erdoberfläche hervorgerufene Beschädigung eines Gebäudes unter Umständen einen Schaden erzeugen kann, der, wäre er vorher durch geeignete Sicherungsmaßnahmen ganz oder wenigstens weitgehend ausgeschlossen worden, in keinem Verhältnis zu den dafür aufzuwendenden Mitteln steht. In diesen Fällen sind die zur Abwendung des Schadens erforderlichen Sicherungsmaßnahmen Aufwendungen, die den weiteren Gebrauch des Bauwerkes ermöglichen und stellen als solche einen Vermögensschaden im Sinne des § 148 ABG dar.

Der besondere Wert bebauter Grundstücke bietet dem Grundeigentümer regelmäßig die Möglichkeit, das Grundstück zur Aufnahme eines Darlehns zu beleihen. Sinkt nun infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen der Verkaufswert des Grundstücks, so reicht unter Umständen der jetzige Wert zur Deckung des beabsichtigten Kredites nicht mehr aus. Daß dem Grundeigentümer daraus sowohl durch höhere Aufwendungen als auch infolge eines entgangenen Gewinnes ein Schaden im Sinne des § 148 ABG entstehen kann, ist bereits oben ²⁾ näher dargelegt worden.

2. Geht man bei der Feststellung des Schadens vom **V e r k e h r s w e r t** aus, so zeigt sich, daß sich der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen

1) Albrecht S. 41 u. 42 vertritt die Auffassung, daß nur in dem von ihm erwähnten Sonderfall eine Minderung des Gebrauchswertes eintreten könne.

2) Vgl.d.Ausf.S.119 unter 3.

an bebauten Grundstücken von denjenigen an unbebauten Grundstücken in rechtlicher Beziehung nicht unterscheidet. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann daher auf die Ausführungen zu § 10 III S.120 verwiesen werden.

II. Der Schaden am Grund und Boden

Im folgenden ist zu prüfen, ob die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen neben dem Gebäudeminderwert ebenfalls einen Schaden durch die Minderung des bebauten Grund und Bodens hervorrufen kann. Bei der Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß die Beschädigung eines Gebäudes durch den Bergbau infolge seiner festen Verbindung mit dem Grundstück notwendigerweise eine Einwirkung auf den Grund und Boden voraussetzt ¹⁾. Von Bedeutung wird neben der Unterscheidung zwischen dem Gebrauchswert und dem Verkehrswert ferner sein, ob der Grundeigentümer das Bauwerk in Kenntnis oder Unkenntnis der Berggefahr errichtet hat.

Regelmäßig hat ein Grundstück seinen "Zweck als Bauland erfüllt", wenn und solange darauf ein Gebäude steht ²⁾. Das besagt, daß bebaute Grundstücke grundsätzlich einer weiteren Bebauung nicht mehr offenstehen und insofern ein Schaden am Grund und Boden wegen Beeinträchtigung der Baulandeigenschaft nicht mehr vorliegen wird. Die weiteren Erörterungen beschränken sich demnach auf die Frage, ob hiervon Ausnahmen möglich sind.

1. Zunächst soll diese Frage für den Fall untersucht werden, daß der Grundeigentümer das Bauwerk zu einem Zeitpunkt errichtete, als die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen noch nicht bekannt war.

a) Geht man dabei vom **G e b r a u c h s w e r t** aus, so ist ein Schaden am Grund und Boden dann zu bejahen, wenn der Grundeigentümer die Absicht hat, eine

1) Vgl. Weis in Glückauf 66/22.

2) Weis a.a.O., Albrecht S. 39, Daubenspeck, Haftpflicht S. 33, RG v. 27.10.19 in JW 1900/832.

Erweiterung des bereits errichteten Gebäudes durchzuführen. Hat sich nämlich in der Zwischenzeit herausgestellt, daß der Bergbau demnächst auf das Gebäude einwirken wird, so wird unter Umständen durch die zusätzliche Belastung des Grund und Bodens die Möglichkeit eines Schadenseintrittes erheblich vergrößert. Im Hinblick auf den daraus entstehenden Schaden findet § 150 Absatz I ABG Anwendung. Unter Errichtung eines Gebäudes im Sinne dieser Vorschrift ist nämlich nicht nur die Errichtung eines völlig neuen Gebäudes zu verstehen. Vielmehr ist die Erweiterung eines Bauwerks, z.B. das Aufsetzen eines Stockwerks oder die Vornahme eines größeren Umbaus, sofern dieser nicht lediglich als Reparatur, sondern als neue Anlage anzusehen ist, der Neuerrichtung eines Gebäudes rechtlich gleichzustellen ¹⁾.

Die Anwendung des § 150 ABG hat zur Folge, daß dem Grundeigentümer ein Ersatzanspruch dann nicht zusteht, wenn später infolge der bergbaulichen Einwirkungen ein Schaden am Gebäude eintritt. Der Grundeigentümer muß also entweder von einem Erweiterungsbau Abstand nehmen oder aber Sicherungsmaßnahmen ergreifen, die den zu erwartenden Schaden abwenden können. Hinsichtlich des Schadens verhält es sich demnach ebenso, wie wenn der Grundeigentümer ein unbebautes Grundstück bebauen will, so daß im einzelnen auf die hierzu im voraufgegangenen Kapitel dargelegten Ausführungen verwiesen werden kann ²⁾.

b) Soweit es sich um die Minderung des V e r -
k e h r s w e r t e s handelt, interessiert vor allem die Frage, ob mit Rücksicht auf einen späteren Abbruch des Gebäudes ein Schaden am Grund und Boden entstehen kann.

1) Westhoff S. 360 unter 2, Heinemann S. 76 Ziff. 77, Klostermann-Fürst S. 470, Isay § 150 Anm. 2, Boldt § 150 Anm. 1 a; RG v. 21.1.05 in ZfB 46/273 und OLG Köln v. 13.6.06 in ZfB 48/299.

2) Vgl. § 10 insb. II 2 a und c §. S. 115 u. S. 118 f. d. Ausf.

Abgesehen von einer Entscheidung des Reichsgerichts¹⁾ wird allgemein der Standpunkt vertreten, daß ein Schaden nicht eintreten könne, solange das Gebäude noch nicht abgebrochen sei²⁾. Zur Begründung wird im wesentlichen angeführt, ein etwa vorhandener Minderwert des Grund und Bodens trete als Schaden nicht fühlbar in Erscheinung, da das Grundstück seinen Zweck als Bauland erfüllt habe. Bei jedem Gebäude müsse mit einer gewissen Standdauer gerechnet werden, die regelmäßig länger dauere als die schädigenden Einwirkungen auf das Gebäude.

Zwar kann die Standdauer und insbesondere auch der Wert des Gebäudes selbst bei der Beurteilung der Frage, ob mit Rücksicht auf den Abbruch des Gebäudes ein Schaden am Grund und Boden entstanden ist, nicht außer Betracht bleiben. Andererseits kann aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, daß das Gebäude vor dem Eintritt der eigentlichen Abbruchreife abgebrochen wird, um auf dem Grundstück ein neues Gebäude zu errichten. Liegt beispielsweise ein Wohnhaus in einem günstigen Geschäftsviertel einer Stadt, so wird sicherlich in den interessierten Kreisen die Möglichkeit, das Wohnhaus abzureißen und ein Geschäftshaus auf dem Grundstück zu errichten, den Wert des Grundstücks günstig beeinflussen. Insofern ist also nicht das Gebäude in erster Linie Gegenstand der Bewertung, sondern der Grund und Boden, wenngleich er bebaut ist. Stellt sich nun heraus, daß eine erneute Bebauung des Grundstücks nur unter Anwendung von Sicherungsmaßnahmen möglich ist, so wird sich diese Tatsache in solchen Fällen negativ auf die Bewertung des Grund und Bodens auswirken und damit eine Minderung des Verkehrswertes hervorrufen. Daß der sich daraus für den Grundeigentümer ergebende Vermögensschaden unter § 148 ABG fällt, wurde bereits mehrfach erwähnt.

1) RG v. 17.1.20 in ZfB 61/416 ff. (420).

2) Vgl. insbes. Weis in Glöckauf 66/21 (22), Albrecht S. 39 ff. und 44; RG v. 27.10.1900 in JW 1900/832.

Aus den gleichen Gesichtspunkten kann ein Schaden dadurch entstehen, daß in den interessierten Käuferkreisen der Allgemeinheit das Grundstück niedriger bewertet wird, weil ein Erweiterungs- oder Umbau nur unter Aufwendung besonderer Sicherungsmaßnahmen möglich ist. Der Eintritt eines solchen Schadens wird jedoch nur dann möglich sein, wenn das fragliche Gebäude seiner Struktur nach überhaupt die Möglichkeit für einen Erweiterungs- oder Umbau zuläßt.

2. Häufig wird der Grundeigentümer trotz Kenntnis der Berggefahr und des damit verbundenen Risikos sein Grundstück bebauen, weil er der Auffassung ist, daß die Vorteile, die ihm eine Bebauung bietet, das in der Berggefahr begründete Risiko aufwiegen wird.

a) War nun bereits vor der Errichtung des Gebäudes infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine Wertminderung des Grund und Bodens eingetreten, so ergibt sich zunächst die Frage, ob mit der Bebauung des Grundstücks der zuvor entstandene Schaden und ein eventuell daraus resultierender Ersatzanspruch erlischt. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob der Grundeigentümer bei der Bebauung Sicherungsmaßnahmen getroffen hat oder nicht.

aa) Geht man davon aus, daß der Grundeigentümer sein Grundstück in dem beabsichtigten Umfange errichtet hat, so zeigt sich, daß eine Wertminderung des Grund und Bodens dann nicht mehr vorliegt, wenn der Grundeigentümer die wegen der Berggefahr zur Sicherung des Gebäudes erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat. Rückblickend läßt sich nämlich sagen, daß der Gebrauchswert des Grundstücks gerade und nur in der Errichtung dieses Gebäudes lag, so daß der Grund und Boden insoweit seinen Zweck als Bauland erfüllt hat. Der vorher am Grund und Boden vorhandene Minderwert ist durch die Sicherungsmaßnahmen, die der Bergwerksbesitzer nach dem Voraufgegangenen freilich ersetzen muß, ausgeglichen. Solange aber das Grundstück seinen Zweck als

Bauland erfüllt hat, kann von einem weiteren Schaden am Grund und Boden nicht die Rede sein.

bb) Anders verhält es sich, wenn man - im übrigen unter den gleichen Voraussetzungen des vorausgegangenen Falles - annimmt, daß der Grundeigentümer bei der Bebauung des Grundstücks keine oder nur unzureichende Sicherungsmaßnahmen getroffen hat. Zwar hat auch hier das Grundstück seinen Zweck als Bauland erfüllt. Andererseits ist jedoch in diesem Fall der auf der Wertminderung des Grundstücks beruhende Schaden nicht durch geeignete Sicherungsmaßnahmen beseitigt worden.

Hier vertritt nun Feuth ¹⁾ die Auffassung, daß ein bereits vor der Bebauung entstandener Anspruch wegen des Verlustes der Bauplatzeigenschaft eines unbebauten Grundstücks vernichtet sei, sobald der Grundeigentümer sein Grundstück bebaut habe ²⁾. Feuth meint unter Hinweis auf den Gesetzestext des § 150 ABG, es sei unlogisch und führe zu untragbaren Ergebnissen, wenn man einen Minderwertsanspruch als fortbestehend behandeln wolle, dem seine Grundlage, die gerade in der Nichtbebauung des als Bauland geeigneten Grundstücks bestehe, entzogen sei. Wenn der Grundeigentümer sein Grundstück in Kenntnis der konkreten Berggefahr bebaue, dann gebe er als erstes solche Ansprüche auf, die aus der Nichtbebauung resultierten.

Soweit damit eine bereits vor der Bebauung bestehende Minderung des Verkehrswertes und ein dadurch begründeter Ersatzanspruch gemeint ist, treffen die Ausführungen von Feuth zu, da mit der Bebauung des Grundstücks der Grund und Boden nicht mehr im Verkehr als Bauland bewertet wird. Daß selbstverständlich ein etwaiger entgangener Gewinn und ein Schaden infolge erhöhter Aufwendungen, die bei einer Nichtbebauung entstanden wären, nicht mehr in Ansatz gebracht werden können, sobald der Grundeigentümer baut, bedarf keiner näheren Erläuterung.

1) Feuth in NJW 55/773. (775).

2) Vgl. auch OLG Köln v. 16.11.88 in ZfB 30/263 ff. (266-268).

Diese Überlegungen treffen jedoch nicht für den oben erwähnten Fall zu, daß der Grundeigentümer das durch den Bergbau gefährdete Grundstück bebaut und bewußt keine oder nur unzureichende Sicherungsmaßnahmen ergreift. Die Aufwendung von Sicherungsmaßnahmen ist nämlich nur mit Rücksicht auf die später infolge der körperlichen Einwirkungen auf das Grundstück am Gebäude auftretenden Schäden erforderlich. Bebaut der Grundeigentümer dennoch sein Grundstück ohne Sicherungsmaßnahmen, so bleibt der dem Grund und Boden vorher anhaftende Makel bestehen.

Wollte man demgegenüber diesen Schaden mit der Bebauung des Grundstücks als erloschen ansehen, so würde eine solche Regelung auf Kosten des Grundeigentümers eine nicht zu rechtfertigende Bevorteilung des Bergwerksbesitzers zur Folge haben. Während der Bergwerksbesitzer im Falle der Absicherung des Gebäudes die dafür aufzuwendenden Kosten tragen müßte ¹⁾, könnte er im ersten Falle jeden Ersatzanspruch ablehnen. Obwohl dem Bergwerksbesitzer durch die Bebauung zufolge des § 150 ABG keinerlei Nachteil entstünde, müßte der Grundeigentümer auf Grund der gleichen Bestimmung das volle Risiko einer späteren Beschädigung tragen. Es ist aber nicht einzusehen, warum eine Handlung wie die Bebauung des Grundstücks, die weder durch eine gesetzliche Bestimmung untersagt wird ²⁾, noch andererseits einen Schaden erzeugt, einen bereits entstandenen Schaden, bzw. Ersatzanspruch vernichten kann ³⁾.

Aus alledem folgt, daß eine bereits vor der Bebauung des Grundstücks bestehende Minderung des Gebrauchswertes nicht dadurch erlischt, daß der Grundeigentümer sein Grundstück trotz Kenntnis der Berggefahr ohne Sicherungsmaßnahmen bebaut.

1) So auch Feuth a.a.O.

2) Auch § 150 ABG v e r b i e t e t die Bebauung in Kenntnis der Berggefahr ebensowenig wie § 254 BGB.

3) Vgl. RG v. 10.12.04 in ZfB 46/94 (96) = RGZ 59/287.

b) Um übrigen verhält es sich hinsichtlich der Möglichkeit eines neuen Schadenseintrittes am Grund und Boden insbesondere auch, was die Errichtung eines Erweiterungsbaues anbelangt, ebenso, wie wenn die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen im Zeitpunkt der Bebauung nicht bekannt gewesen wäre ¹⁾ und zwar gleichgültig, ob es sich um den Gebrauchswert oder den Verkehrswert eines Grundstücks handelt.

Allerdings bestreitet Weis ²⁾, daß ein neuer Schaden entstehen könne, wenn bereits ein vorher infolge der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen am Grundstück entstandener Schaden geltend gemacht worden sei. Wenn wider Erwarten eine stärkere Sicherung des Grundstücks notwendig werde, dann habe sich dadurch die Höhe des Minderwertes vergrößert. Es läge dann, soweit man früher nicht an diese Vergrößerung gedacht habe, ein Irrtum über den Umfang des Schadens vor, nicht aber werde die Entstehung des Schadens davon berührt, denn Ursache des Schadens sei allein die erkennbar gewordene Gefahr bergbaulicher Einwirkungen. Diese habe die voraussehbare Folge, daß der Baugrund in seiner Bebauungsfähigkeit beeinträchtigt werde. Es komme also nicht darauf an, ob und in welchem Umfange das Grundstück einmal bebaut werde.

Die Unrichtigkeit der von Weis in diesem Zusammenhang vertretenen Auffassung ergibt sich bereits aus den voraufgegangenen Ausführungen zu der Frage, ob eine Gebrauchsabsicht Voraussetzung für die Entstehung eines Schadens sei ³⁾. Dort wurde nämlich der Nachweis dafür erbracht, daß eine bestimmte Bauabsicht Voraussetzung für die Entstehung des Schadens sei, wenn man für die Bestimmung des Schadens den Gebrauchswert zugrunde legt.

1) Vgl. hierzu d. Ausf. in Abs. II, 1 a S. 124

2) Weis in Glückauf 74/392 ff. (394), vgl. auch den Aufsatz desselben Verfassers in Glückauf 77/332.

3) Vgl. § 6 V, 1 S. 55 f. und insbes. auch VI, 1 b S. 57 f.

Daraus wurde gefolgert, daß der Gebrauchswert auch nur insoweit beeinträchtigt werden, ein Schaden infolgedessen auch nur insoweit entstehen könne, als die beabsichtigte Errichtung dieses bestimmten Gebäudes beeinträchtigt werde. Hat also der Grundeigentümer eine bestimmte Bauabsicht, so liegt der Zweck des Grundstücks seiner Bestimmung nach ausschließlich in der Errichtung dieses ganz bestimmten Gebäudes. Das besagt aber nach dem Voraufgegangenen, daß der Gebrauchswert auch nur insoweit eine Minderung erfahren kann, als die Errichtung dieses Gebäudes beeinträchtigt wird. Beabsichtigt der Grundeigentümer nunmehr an dem zuvor errichteten Gebäude einen Erweiterungsbau durchzuführen, so ändert sich damit auch grundlegend die Zweckbestimmung des Grundstücks als unmittelbare Folge der Planung des Erweiterungsbaues. Sieht sich der Grundeigentümer infolge der noch bestehenden Gefahr bergbaulicher Einwirkungen gezwungen, zur Sicherung des vergrößerten Gebäudes die Fundamente zu verstärken oder zu verankern, so entsteht dadurch ein weiterer Schaden, der mit dem ersten Schaden nur die Schadensursache, nämlich die Betriebs-handlungen des Bergbaus gemeinsam hat.

Es wäre verfehlt, in diesem Zusammenhang hinsichtlich des durch den Erweiterungsbau entstandenen Schadens von einem einheitlichen fortgesetzten Schaden zu sprechen, wie es Weis in dem zitierten Aufsatz ¹⁾ offenbar will, denn die Identität der Schadensursache hat nicht ohne weiteres eine Identität des Schadens zur Folge. Vielmehr muß bei der Feststellung, ob es sich um einen neuen oder einen einheitlichen, fortgesetzten Schaden handelt, immer berücksichtigt werden, daß der Schaden nicht schon mit dem Eintritt seiner Ursache entsteht, sondern erst dadurch, daß sich die Schadensursache auf der Erdoberfläche schädlich auswirkt. Infolgedessen ist auch nicht die Gleichheit der Schadensursache entscheidend, sondern allein die Art und der

1) Weis in Glückauf 74/394 f.

Umfang, wie die Betriebshandlung auf die Erdoberfläche eingewirkt hat ¹⁾. Um einen einheitlichen, fortgesetzten Schaden handelt es sich also erst dann, wenn auch die in Zukunft sich erstreckenden Folgen einer Einwirkung des Bergwerks auf die Erdoberfläche nicht bloß auf dieselbe Schadensursache, d.h. auf dieselbe Betriebshandlung zurückzuführen sind, sondern wenn ferner auch der spätere Schaden in einem solchen Zusammenhange mit dem früheren steht, daß er sich lediglich als eine Fortsetzung oder Erneuerung des früheren darstellt ²⁾.

Unter diesen Voraussetzungen kann es sich bei dem durch den Erweiterungsbau entstehenden Schaden nur um einen "neuen" Schaden handeln, denn dieser Schaden ist keineswegs ausschließlich eine Folge des früheren Schadens. Im Gegenteil, ohne die bestimmte Absicht, einen Erweiterungsbau auszuführen, kann ein Schaden an dem Grundstück überhaupt nicht entstehen. Bis zu diesem Zeitpunkt hat nämlich das Grundstück seinen Zweck als Bauland erfüllt. Vorher kann sich also die zwar schon vorhandene Schadensursache noch gar nicht schädigend an der Erdoberfläche auswirken. Gerade die schädigende Auswirkung der Schadensursache ist aber nach dem Voraufgegangenen Voraussetzung für die Entstehung des Schadens. Folglich ist auch die Entstehung des Schadens durch den Erweiterungsbau untrennbar mit der Planung, bzw. mit der Errichtung desselben verbunden ³⁾.

Nach alledem ist die von Weis in diesem Zusammenhang vertretene Auffassung abzulehnen.

1) So Westhoff S. 103, vgl. ferner Brand in Glückauf 77/49 ff. (50).

2) So Westhoff im Anschluß an die Entsch.d. ObTr v. 22.2.1875 in ZfB 17/265, ferner RG v. 11.11.91 in ZfB 33/233, RG v. 14.12.92 in ZfB 34/253; Philipp S. 24 unter 6.

3) Was den Erweiterungsbau anbelangt insofern auch zutreffend RG v. 24.2.38 in ZfB 79/371 ff.; BGH v. 11.6.54 in ZfB 95/450; Brand in Glückauf 77/49 ff. (50).

§ 12 : Der Schaden infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen bei land- oder forstwirtschaftlich genutztem Grundbesitz

Im Vergleich zu den unbebauten Grundstücken mit Baulandeigenschaft und den bebauten Grundstücken läßt sich die Frage, ob sich die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen an land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken bereits schädigend auswirken kann, verhältnismäßig einfach beantworten. Wie in den voraufgegangenen Abschnitten, so muß auch hier die Unterscheidung zwischen dem Gebrauchs- und Verkehrswert die Grundlage der Untersuchung bilden.

I. Die Minderung des Gebrauchswertes

Legt man bei der Bestimmung des Schadens den Gebrauchswert des Grundstücks zugrunde, so zeigt sich, daß sich die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen noch nicht schädigend an dem Grundstück auswirken kann. Bis zum Eintritt der befürchteten schädigenden Einwirkungen, insbesondere der Wasserzuführung und - entziehung, wird der Gebrauch des Grundstücks zu land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken in keiner Weise beeinträchtigt; denn es wird weder die Bewirtschaftung des Grund und Bodens erschwert, wie es leicht der Fall sein kann, wenn das Grundstück durch die Bodenbewegungen in Mitleidenschaft gezogen worden ist, noch wird der Ertrag des Grundstücks irgendwie geschmälert. Auch braucht der Grundeigentümer nicht mit Rücksicht auf die demnächst eintretenden Bodenbewegungen die Bewirtschaftung des Grundstücks zu ändern ¹⁾.

II. Die Minderung des Verkehrswertes

1. Anders muß man dagegen die oben gestellte Frage beantworten, wenn man vom Verkehrswert ausgeht und das gefährdete Grundstück als land- oder forstwirtschaftliche Nutzungsfläche den Gegenstand der Bewertung durch

1) Vgl. Albrecht S. 17.

Dritte bildet. In diesem Falle richtet sich nämlich die Bewertung des Grundstücks in erster Linie nach der durchschnittlichen Ertragsfähigkeit des Grund und Bodens und zwar nach der augenblicklichen als auch der für die Zukunft zu erwartenden Ertragsfähigkeit. Ob aber die Ertragsfähigkeit des Grund und Bodens auch für die Zukunft gewährleistet ist, hängt nicht zuletzt davon ab, ob der Bestand des Grund und Bodens auch in seiner strukturellen Beschaffenheit erhalten bleibt. Infolgedessen wird die Tatsache, daß sich in der Allgemeinheit die Auffassung gebildet hat, das betreffende Gelände werde infolge der bergbaulichen Abbauhandlungen in absehbarer Zeit versumpfen, eintrocknen oder sonstwie in seiner Ertragsfähigkeit Schaden erleiden, einen erheblichen Einfluß auf die Bewertung des Grundstücks ausüben. Eine solche Auffassung der Allgemeinheit hat nämlich eine Entwertung des Grundstücks zur Folge, was sich zwangsläufig in dem Sinken des Kaufpreises, also des Verkehrswertes äußert, und zwar in dem Umfange der befürchteten Einwirkungen des Bergbaus. Das bedeutet andererseits, da das Grundstück ein Vermögensobjekt des Grundeigentümers darstellt, eine Differenz in der Vermögenslage vor und nach dem schädigenden Ereignis. Der darin liegende Schaden fällt, wie bereits mehrfach erwähnt, unter die Bestimmung des § 148 ABG.

2. In diesem Zusammenhang ist noch auf folgendes hinzuweisen:

Bei der Beurteilung der Frage, ob bereits die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen sich schädigend auf land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke auswirken kann, darf nicht allein das Grundstück als land- oder forstwirtschaftliche Nutzungsfläche ins Auge gefaßt werden. Man muß nämlich hier ebenfalls berücksichtigen, daß das Grundstück trotz seiner tatsächlichen Verwendung zu landwirtschaftlichen Zwecken Baugelände sein kann, das als solches auch im Verkehr bewertet wird. In diesem Falle besteht die Möglichkeit, daß das Grundstück wegen seiner Baulandeigenschaft höher be-

wertet wird als es normalerweise bewertet würde, wenn nur seine Ertragsfähigkeit Gegenstand der Bewertung wäre. Infolgedessen kann bei der Bestimmung des Schadens auch der Wert des Grundstücks als Bauland und nicht als Ackerland zur Grundlage gemacht werden. Allerdings kann man dabei nur vom Verkehrswert - in diesem Falle also des Baulandes - ausgehen, da ja das Grundstück tatsächlich landwirtschaftlich genutzt wird ¹⁾.

§ 13 : Der Schaden an ertraglosen Grundstücken

Regelmäßig wird die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen sich an ertraglosen Grundstücken nicht schädigend auswirken können und zwar weder unter Berücksichtigung des Gebrauchs- noch des Tauschwertes. Versteht man nämlich unter ertraglosen Grundstücken solche unbebauten Grundstücke, die weder land- oder forstwirtschaftlich noch gewerblich genutzt werden und auch keine Bauland-eigenschaft besitzen, dann handelt es sich bei derartigen Grundstücken regelmäßig um Ödland. Da solche Grundstücke in Ermangelung einer Nutzungsmöglichkeit insofern keiner Bewertung unterliegen, kann der Bergbau diese Nutzungsmöglichkeit auch nicht beeinträchtigen. Infolgedessen kann auch kein Schaden entstehen ²⁾.

§ 14 : Der Schaden an Verkehrsflächen

Einen nicht geringen Teil aller Bergschadensfälle bilden die Schäden an den Verkehrsflächen. In diesem Zusammenhang sollen unter Verkehrsflächen die Teile eines Grundstücks verstanden werden, die unmittelbar oder mittelbar dem Verkehr zu dienen bestimmt sind. Dazu gehören u.a.: Straßen, Wasserstraßen und Häfen, Anlagen der Eisenbahn, Parkplätze, Fuß- und Radwege ³⁾.

1) Vgl. zum Schaden an Grundstücken mit Baulandeigenschaft unter Berücksichtigung des Verkehrswertes die Ausf. unter § 10, III S. 120.

2) Vgl. auch Albrecht S. 12.

3) Vgl. dazu Just-Brückner in NJW 58/1756 ff. (1759) zu 2 a.

Von den genannten Verkehrsflächen kommt den Anlagen der Eisenbahn, ferner den Straßen soweit sie für den schnelleren Verkehr gedacht sind, als auch den Wasserstraßen besondere Bedeutung zu. Das liegt einmal darin begründet, daß diese Verkehrsflächen in der Regel große Werte verkörpern, zum anderen aber auch deshalb, weil sie im Falle ihrer Beschädigung eine besondere Gefahr für die Allgemeinheit bilden können.

I. Anlagen der Eisenbahn

1. Legt man bei der Beurteilung der Frage, ob die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen an bereits errichteten Gleisanlagen ein Schaden erzeugen kann, den Gebrauchswert zugrunde, so könnte man bei oberflächlicher Betrachtung leicht zu dem Ergebnis kommen, daß ein Vermögensschaden nicht entstehen könne. Man könnte darauf hinweisen, daß bis zur Verletzung der Substanz, d.h. bis zu dem Zeitpunkt, wo durch Risse, Senkungen usw. die Gleisanlagen in Mitleidenchaft gezogen würden, der Verkehr auf den Schienen reibungslos vonstatten gehen könne. Vorher sei weder der Personen- noch der Güterverkehr einzuschränken, auch seien keine Reparaturkosten aufzuwenden. Insofern könne von einer Beeinträchtigung des Gebrauchswertes also nicht die Rede sein. Dabei werden jedoch wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen.

Zunächst wird übersehen, daß die Aufrechterhaltung der Sicherheit des Eisenbahnverkehrs mit Rücksicht auf seine Bedeutung und gleichzeitig auf seine Gefährlichkeit besondere Verkehrssicherungsmaßnahmen erfordert. Die Sicherheit des Schienenverkehrs beruht aber nicht zuletzt darauf, daß die Lage der sorgfältig ausnivellierten Schienen gewährleistet ist. Es liegt auf der Hand, daß geringe Veränderungen des Bodens, sei es durch Risse, Senkungen oder Zerrungen, wie sie durch den Bergbau hervorgerufen werden können, die Sicherheit des Verkehrs erheblich gefährden können. Auf Grund derartiger Bodenveränderungen kann, um überhaupt aus der Vielzahl der Möglichkeiten einige Beispiele zu

nennen, die Gefahr einer Entgleisung akut werden, die umso größer wird, je stärker die Bodenbewegungen auftreten und je schneller der Verkehr an den gefährdeten Stellen erfolgt. Ferner kann die Sicherheit dadurch gefährdet werden, daß die Betriebsanlagen, seien es nun Weichen, Signalanlagen oder sonstige, der Sicherheit des Schienenverkehrs dienende Einrichtungen, in ihrer Funktionsfähigkeit beeinträchtigt werden. Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner besonderen Erwähnung, daß der Eintritt derartiger, durch den Bergbau hervorgerufener Bodenbewegungen, abgesehen von den Personenschäden, große wirtschaftliche Nachteile für den Eisenbahnverkehr mit sich bringen kann, deren Verhütung nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern auch im Interesse des Verkehrsunternehmens selbst liegt.

Zwar ist der Bergwerksbesitzer nach § 153 ABG unter Umständen verpflichtet, die Abbauhandlungen einzustellen, wenn dies mit Rücksicht auf die Sicherheit des Eisenbahnverkehrs erforderlich erscheint ¹⁾. Das schließt aber nicht aus, daß bergbauliche Abbauhandlungen trotz einer gewissen Gefährdung derartiger Verkehrsanlagen durchgeführt werden können. Die Ausführung der geplanten Abbauhandlungen läßt sich zumindest dann rechtfertigen, wenn die daraus entstehende Gefahr durch vorbeugende Sicherungsmaßnahmen beseitigt werden kann.

In einem solchen Falle ist aber der Eigentümlichkeit der bergbaulichen Abbauhandlungen Rechnung zu tragen, daß die Einwirkungen an der Erdoberfläche häufig erst nach Jahren in Erscheinung treten und zum anderen, daß die Intensität der Einwirkungen - wenn überhaupt - dann nur äußerst ungenau im voraus zu berechnen ist ²⁾. Um aber die mit der Einwirkung an der Erdoberfläche verbundene Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs ausschließen zu können, müssen sowohl die Intensität als

1) Vgl. Boldt § 153 Anm. 4 b.

2) Vgl. auch S. 80 ff. d. Ausf. unter 2.

auch der Zeitpunkt des Eintrittes der Einwirkungen möglichst genau festgelegt werden. Eine solche Feststellung erfordert aber andererseits häufige Messungen der Bodenverhältnisse und ein wiederholtes ausnivellieren der bergbaufgefährdeten Strecken. Die hierfür aufzuwendenden Kosten stellen also einen Vermögensschaden dar, der als Schaden am Grundeigentum unter die Bestimmung des § 148 ABG fällt ¹⁾.

2. Eine Minderung des Verkehrswertes setzt begrifflich voraus, daß die Sache, die eine Minderung erfährt, überhaupt einen Verkehrswert besitzt. Zweifel daran, daß man bei den Anlagen der Eisenbahn von einem Verkehrs- oder auch Verkaufswert sprechen kann, könnten insofern auftreten, als bei diesen Anlagen regelmäßig ein Verkauf nicht in Betracht kommt. Versteht man allerdings unter dem Verkehrswert die Tauglichkeit einer Sache zum Austausch im Verkehr gegen andere Werte ²⁾, so kann man einer Sache einen Verkehrswert dann nicht absprechen, wenn ein Austausch, d.h. ein Verkauf zumindest im Rahmen des Möglichen liegt, gleichgültig, ob ein Verkauf jemals beabsichtigt ist oder nicht. Unter diesen Umständen muß man auch bei den Anlagen der Eisenbahn einen Verkehrswert zugrunde legen.

Eine andere Frage ist allerdings, ob bereits die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine Minderung des Verkehrswertes hervorrufen kann. Bei der Beantwortung dieser Frage spielt die Tatsache eine entscheidende Rolle, daß die Anlagen der Eisenbahn einem ganz bestimmten Zweck dienen und mit Rücksicht auf diese Zweckbestimmung zwar für den Träger dieser Anlagen durch ihren Gebrauch einen besonderen Wert besitzen, für die Allgemeinheit jedoch als Austauschobjekt nicht in Betracht gezogen werden können. Da insoweit nämlich

1) Vgl. im einzelnen hierzu auch die Entsch.d. RG v. 22.12.37 in ZfB 78/460.

2) Vgl. § 4 III, 1 S. 19

ein allgemeines Interesse an den Anlagen der Eisenbahn nicht vorliegt, wird die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen die allgemeine Anschauung über den Wert derartiger Anlagen auch nicht negativ beeinflussen. Infolgedessen wird eine Minderung des Verkehrswertes und ein darauf beruhender Vermögensschaden regelmäßig nicht eintreten.

II. Wasserstraßen und Häfen

1. Ähnlich wie bei den Anlagen der Eisenbahn verhält es sich mit den Wasserstraßen. Gegenstand der Minderung des Gebrauchswertes sind allerdings nicht in erster Linie die Wasserstraßen selbst, sondern die mit ihnen in Verbindung stehenden und zur Durchführung des Verkehrs errichteten, zum Teil künstlichen Anlagen wie Häfen, Schleusen, Brücken u.a. Auch in diesem Falle kann bereits die Berggefahr durch die Minderung des Gebrauchswertes einen Vermögensschaden im Sinne des § 148 ABG erzeugen, wenn zur Abwendung der schädigenden Einwirkungen an der Erdoberfläche besondere Sicherungsmaßnahmen erforderlich sind. Die Notwendigkeit derartiger Sicherungsvorkehrungen ergibt sich häufig schon mit Rücksicht auf die reibungslose Durchführung des Schiffsverkehrs. Zum anderen kann die rechtzeitige Anwendung geeigneter Sicherungsmaßnahmen unter Umständen einen Schaden abwenden, dessen voraussichtlicher Umfang in keinem Verhältnis zu den für die Abwendung notwendigen Kosten stehen würde.

2. Unter Berücksichtigung des Verkehrswertes wird bei den Wasserstraßen und den damit zusammenhängenden Anlagen ebensowenig eine Wertminderung eintreten, wie bei den Anlagen der Eisenbahn. Zur Begründung kann im einzelnen auf die voraufgegangenen Ausführungen zu I, 2 S. 138 Bezug genommen werden.

III. Straßen

1. Soweit es sich um Straßen handelt, die dem allgemeinen Verkehr dienen, wird die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine Minderung des Gebrauchswertes regel-

mäßig nicht zur Folge haben. Man kann davon ausgehen, daß die körperlichen Einwirkungen des Bergbaus an der Erdoberfläche erst dann eine Gefahr für die Sicherheit des Straßenverkehrs bilden, wenn es sich um Bodenbewegungen größeren Ausmaßes handelt. Da aber derartige Einwirkungen nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht von heute auf morgen eintreten, besteht selbst beim Eintritt der ersten Bodenbewegungen noch keine unmittelbare Verkehrsgefährdung. Infolgedessen ist zumindest im Zeitpunkt der bloßen Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine uneingeschränkte Benutzung der Straßen möglich. Von einem Vermögensschaden kann daher in diesem Zeitpunkt noch nicht die Rede sein.

2. Hinsichtlich der Minderung des Verkehrswertes gilt in entsprechender Anwendung das gleiche, was bereits zu den Anlagen der Eisenbahn gesagt wurde ¹⁾.

IV. Parkplätze, Fuß- und Radwege

Die Frage, ob die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen an Parkplätzen, Fuß- oder Radwegen einen Minderwert erzeugen kann, muß sowohl unter Berücksichtigung des Gebrauchswertes, als auch des Verkehrswertes verneint werden. Denn wenn bereits im Absatz III ausgeführt wurde, daß nicht einmal an Straßen im Zeitpunkt der Gefahr ein Minderwert entstehen könne, dann kann erst recht kein Schaden an solchen Verkehrsflächen eintreten, die wie die hier genannten weit weniger eine Gefahrenquelle darstellen.

§ 15 : Der Schaden an Freiflächen

Ebensowenig kann die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen ursächlich sein für die Entstehung eines Schadens, wenn es sich um sogenannte Freiflächen handelt. Darunter sind solche Grundstücke zu verstehen, die als Badeplätze, Sport- und Zeltplätze ausgewiesen sind,

1) Vgl. S. 138 f. d. Ausf. unter I, 2.

ferner Park- und Waldanlagen, die im Ortsbild wichtig sind oder der gesamten Bevölkerung dienen, sowie Friedhöfe und Kleingärten ¹⁾.

Was den Gebrauchswert anbelangt, so kann man schon deshalb nicht von einer schädigenden Auswirkung der Berggefahr sprechen, weil der Gebrauch der Grundstücke zumindest bis zum Eintritt der Bodenbewegungen in keiner Weise eingeschränkt ist. Andererseits sind im Zeitpunkt der Gefahr keine besonderen Sicherungsmaßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit notwendig, da selbst der Eintritt der befürchteten Einwirkungen keine die allgemeine Sicherheit gefährdenden Schäden zur Folge haben wird.

Wenn oben festgestellt werden konnte, daß eine Minderung des Verkehrswertes an den genannten Verkehrsflächen im Zeitpunkt der bloßen Gefahr noch nicht eintreten könne, so gilt das gleiche für die Freiflächen. Da auch diese Grundstücke für den Austausch im Verkehr nicht vorgesehen sind, wird die Gefahr bergabulicher Einwirkungen keinen negativen Einfluß auf ihre Bewertung ausüben und damit keine Vermögensschädigung hervorrufen.

1) Vgl. dazu Just-Brückner in NJW 58/1759 unter 2 b.

Schluß

§ 16 : Zusammenfassung

Gegenstand der vorausgegangenen Untersuchungen war die Frage, ob unabhängig von einer körperlichen Einwirkung des Bergbaus auf die Substanz eines Grundstückes bereits die Gefahr derartiger Einwirkungen einen zum Ersatz verpflichtenden Schaden hervorrufen kann.

Überblickt man insbesondere die Rechtsprechung zu dieser Frage, so muß man feststellen, daß die von ihr herausgearbeiteten Grundsätze in ihrer allgemeinen Anwendung zu Ergebnissen führen, die weder den Anforderungen des praktischen Lebens gerecht werden, noch aus rechtlichen Gesichtspunkten haltbar sind. Im wesentlichen sind hierfür zwei Gründe entscheidend: Einmal werden die Konsequenzen, die sich bei der Schadensbestimmung aus der notwendigen Unterscheidung zwischen dem Gebrauchs- und Verkehrswert ergeben, weitgehend unberücksichtigt gelassen. Zum anderen wird dem besonderen Charakter des auf der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhenden Schadens nicht in der erforderlichen Weise Rechnung getragen.

Bei der Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen einen Ersatzanspruch zu begründen vermag, ist von der allgemeinen Bestimmung des § 148 ABG auszugehen. In Ermangelung einer besonderen bergrechtlichen Schadensdefinition findet der allgemeine zivilrechtliche Begriff des Vermögensschadens auf § 148 ABG mit der Einschränkung Anwendung, daß der Schaden auf das Grundeigentum oder dessen Zubehörungen begrenzt wird. Diese gegenständliche Begrenzung besagt jedoch nicht, daß das Grundstück selbst Gegenstand des Schadens sein muß. Vielmehr ist das Grundstück nur "die Brücke, über die hinweg der Bergwerksbetrieb das Vermögen desjenigen berührt, der zum Grundstück in rechtlicher Beziehung steht". Unter Anwendung der so gewonnenen Schadens-

definition muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Gefahr bergbaulicher Einwirkungen unabhängig von einer Verletzung der Substanz des Grundstücks einen Schaden erzeugen kann, der als solcher unter die Bestimmung des § 148 ABG fällt.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Feststellung, daß die Schadensbestimmung sowohl unter Berücksichtigung des Gebrauchswertes als auch des Verkehrswertes erfolgen kann. Der Gebrauchswert eines Grundstücks liegt in dessen Fähigkeit, bestimmte Bedürfnisse seines Besitzers unmittelbar befriedigen zu können. Er ist das Ergebnis der Einschätzung der Eigenschaften eines Grundstücks durch den Grundeigentümer selbst, wobei auf die letzten Interessen dieses Grundeigentümers zurückzugehen und der Wert anzunehmen ist, den das Grundstück gerade für diesen Besitzer und für dessen ganz persönlichen Gebrauch hat. Demgegenüber muß man unter dem Verkehrswert die Tauglichkeit des Grundstücks im Verkehr verstehen zum Austausch gegen andere Werte. Der Verkehrswert ist demnach das Ergebnis der Einschätzung der Eigenschaften eines Grundstücks durch Dritte.

Hinsichtlich der Kausalität verlangt § 148 ABG nichts weiter, als daß ein Schaden am Grundeigentum eingetreten ist und daß der Betrieb des Bergwerks die Ursache dieses Schadens ist. Dem Erfordernis der Kausalität ist demzufolge Genüge getan, wenn der Betrieb des Bergwerks die Ursache für eine allgemeine Befürchtung ist, der Bergbau werde demnächst auf die Substanz des Grundstücks einwirken und wenn diese Befürchtung weiterhin ursächlich ist für einen Schaden am Grundeigentum im oben genannten Sinne. Für jede der somit vorliegenden zwei Kausalreihen im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen findet der Begriff der adäquaten Kausalität Anwendung.

Für die Bestimmung des Zeitpunktes, in dem der auf der Berggefahr beruhende Schaden entstanden ist, müssen die eigentliche Abbauhandlung des Bergwerks und der

Zeitpunkt, in dem objektiv eine Gefährdung des Grundstücks eingetreten ist, außer Betracht bleiben. Ebenso wenig kann der Schaden bereits in dem Zeitpunkt entstanden sein, in dem die Gefahr erkennbar ist oder dem Grundeigentümer bekannt sein konnte. Auch die noch weitergehende Auffassung, daß der Schaden erst im Zeitpunkt der Verletzung der Grundstückssubstanz entstehe, ist abzulehnen. Entscheidend ist vielmehr ausschließlich der Zeitpunkt, in dem die auf der zuvor erkannten Gefahr bergbaulicher Einwirkungen beruhende negative Bewertung (= Minderbewertung) erfolgt ist. Diese Bewertung kann, soweit es sich um den Gebrauchswert handelt, nur vom Grundstückseigentümer selbst vorgenommen werden, während unter Berücksichtigung des Verkehrswertes allein die Bewertung durch Dritte maßgebend ist.

Aus der Begriffsbestimmung des Gebrauchswertes folgt, daß die Entstehung des auf der Minderung des Gebrauchswertes beruhenden Schadens entgegen der in der Rechtsprechung einhellig vertretenen Auffassung die bestimmte Absicht des Grundeigentümers voraussetzt, das Grundstück in der Beziehung zu benutzen, in der es infolge der zu erwartenden bergbaulichen Einwirkungen voraussichtlich eine Minderung erfährt. Im Hinblick auf die Gebrauchswertminderung eines Baugrundstückes besagt das, daß der Grundeigentümer die Absicht haben muß, ein ganz bestimmtes, im wesentlichen in seinem Umfange festgelegtes Gebäude zu errichten. Daraus ergibt sich, daß der Gebrauchswert eines Grundstücks auch nur insoweit eine Minderung erfahren kann, als die beabsichtigte Erbauung eben dieses Gebäudes beeinträchtigt wird. Die insbesondere in der neueren Rechtsprechung zur Abgrenzung des Schadensumfanges vorgenommene Unterscheidung zwischen Gebäuden von durchschnittlicher und überdurchschnittlicher Beschaffenheit führt schon deshalb nicht zu haltbaren Ergebnissen, weil der Begriff eines Durchschnittsgebäudes sich nicht fest abgrenzen läßt und sich zum

anderen niemals im voraus sagen läßt, ob der Grundeigentümer gerade dieses Durchschnittsgebäude erbauen wird.

Bei richtiger und erschöpfender Interpretation des § 150 Absatz II ABG findet sich in dieser Bestimmung eine Bestätigung für die Annahme, daß die Minderung des Gebrauchswertes im Falle der Gefahr bergbaulicher Einwirkungen eine bestimmte Gebrauchsabsicht voraussetzt. Zu demselben Ergebnis muß man unter Berücksichtigung der Motive gelangen. Im übrigen stellt § 150 Absatz II ABG lediglich einen Anwendungsfall, nicht aber eine Ausdehnung der in § 148 ABG entwickelten Rechtssätze dar. Allerdings läßt diese Bestimmung den Schluß zu, daß ein Schaden infolge Berggefahr unabhängig von einer Verletzung der Grundstückssubstanz eintreten kann.

Die Verpflichtung zum Ersatz eines Schadens entsteht grundsätzlich in dem Zeitpunkt, in dem der Schaden entstanden ist. Die Besonderheit des Schadens infolge Gefahr bergbaulicher Einwirkungen, die darauf beruht, daß weder der Schadensumfang noch feststellbar ist, ob die eingetretene Wertminderung von Dauer sein wird, verlangt eine von diesem allgemeinen Grundsatz abweichende Regelung. Auszugehen ist dabei von dem verfahrensrechtlichen Grundsatz, daß der Umfang der Ersatzpflicht nach den im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz **b e - k a n n t e n** Umständen zu beurteilen ist. Daraus folgt, daß die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens erst in dem Zeitpunkt entsteht, in dem im Einzelfall konkret festgestellt werden kann, daß sich der Schaden in einer bestimmten Höhe als ein bleibender Schaden manifestiert. Soweit es sich um die Minderung des Gebrauchswertes handelt, ist dieser Zeitpunkt immer dann gegeben, wenn die Wertminderung eingetreten, d.h. der Schaden entstanden ist. Hinsichtlich des Verkehrswertes kann diese Feststellung erst bei einer Liquidation des Grundstücks oder auch dann getroffen werden,

wenn es auf die Bewertung des Grundstücks ankommt. In diesen Fällen kann der Grundeigentümer seinen Anspruch im Wege der Leistungsklage durchsetzen. Fehlt es dagegen an hinreichenden Anhaltspunkten für eine solche Feststellung, so ist nur eine dahingehende Feststellungsklage möglich, daß der Bergwerksbesitzer verpflichtet sei, den Minderwert des Grundstücks zu ersetzen.

Folgt man bei der Regelung des Ersatzanspruches wegen Gefahr bergbaulicher Einwirkungen der hier vorgeschlagenen Lösung des Problems, so entfallen damit die Unbilligkeiten, die sich aus der von der Rechtsprechung bislang vorgenommenen frühzeitigen Schadensregelung ergeben. Sieht man die Aufgabe der Rechtsprechung aber letztlich darin, Ergebnisse zu erzielen, die der Auffassung aller gerecht und billig Denken- den entsprechen und die Forderung des praktischen Lebens erfüllen, so lassen die hier vorgenommenen Untersuchungen eine eingehende Überprüfung der derzeitigen Rechtsprechung zur Frage des Ersatzanspruches wegen drohender Berggefahr wünschenswert erscheinen.

Lebenslauf

Ich bin am 29.3.1931 in Lohne (Oldb) als ältester Sohn des Kaufmanns Klemens Völker und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Haskamp geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Nach dem Besuch der Volksschule in Lohne kam ich im Herbst 1942 zum Gymnasium Antonianum in Vechta (Oldb). Ab 1945 wählte ich den wieder eingerichteten humanistischen Zweig des Gymnasiums zu meiner weiteren Ausbildung und legte an dieser Schule am 6. März 1951 die Reifeprüfung ab. Nach dem Abitur war ich zunächst im kaufmännischen Beruf tätig. Mein juristisches Studium begann ich im Wintersemester 1952/53 an der Universität Münster. Im Wintersemester 1953/54 studierte ich an der Universität Freiburg und kehrte anschließend nach Münster zurück. Das erste juristische Staatsexamen bestand ich am 10. November 1956 vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Hamm.

